

الجزء الثاني عشر

وهو المجلد الثالث من

تكملة المجموع
١٠٠٠
٢٦٥

بشريح المهرج

(للامام العلامة الفقيه تقي الدين ابو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ)

وولييه

فتح العين

شرح الرقيق

(وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد السلام بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٢٣٦ هـ)

وولييه

التلخيص الكبير

في تخرج امارات الرافعي الكبير

(للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ)

تمت هذه المجموعة على ثقة شركة من علماء الازهر الشريف
وبشرت تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها
ومن تجاراً على طبعه يكون مؤاخذاً بالحقوق المدنية ومطالباً بالتعويض

مطبعة البضمان الاخوي لصاحبها حافظ محبت دراودو

بشارع كفر الزغراي عشقة اوسنة مصر : بالمطبعة بمصر

تدبیه (جلنا المجموع في ألى الصفحة ويليہ فتح المزین ويليہ التلخیص منصوصاً بينهما بجدول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب بيع المصبرات والري بالعيب

قال المصنف رحمه الله تعالى *

إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصرة ولم يعلم بأنها مصرة ثم علم أنها مصرة فهو بالخيار بين أن

قال ﴿ كتاب القراض ﴾ وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول في أركان صحته ﴿

وهي ستة (الأول رأس المال) وشرائطه أربعة وهي أن يكون نقداً معيناً معلوماً مسلماً *
احترزنا بالنقد عن العروض والنفقة التي ليست مضروبة فإن ما يختلف قيمته إذا جعل رأس المال
فاذا رد بالأجرة إليه ليميز الربح بما ارتفع قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح * أو نقص فيصير
بعض رأس المال ربحاً * ولا يجوز (و) على الفلوس ولا على الدراهم (ح و) المعشوشة ﴿ *

العقد المعقود له الباب هو أن يدفع مالا إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما ويسمى
ذلك قراضاً ومقارضة وقد يسمى مضاربة وأشهر اللفظين القراض عند الحجازيين والمضاربة عند
العراقيين واشتقاق القراض من قولهم قرض الفأر الثوب أي قطعه ومنه المقراض لأنه يقطع به وسمى
قراضاً إما لأن المالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى العامل أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح وقيل
اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة سمي به لتساويهما في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن
هذا العمل لتساويهما في استحقاق الربح (وأما) المضاربة فإنه تقع على هذا العقد لأن كل واحد منهما
يضرب في الربح بسهم أو لما فيه من الضرب بالمال والنقليل * ويقال للمالك من اللفظة الأولى
مقارض والعامل مقارض ومن اللفظة الثانية للعامل مضارب لأنه الذي يضرب بالمال ولم يشتقوا للمالك
منها اسماً * واحتج الأصحاب للقراض بإجماع الصحابة ذكر الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين
أن أبا حنيفة روى عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده « أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنهم أعطى مالاً يقيم مضاربة فكان يعمل به في العراق » ^(١) وروى « أن عبد الله وعبيد الله

كتاب القراض

﴿ حديث ﴾ عروة البارقي في شراء الشاتين تقدم في أوائل البيع *

(١) ﴿ حديث ﴾ أن عمر أعطى مالاً يقيم مضاربة البيهقي بسنده إلى الشافعي في كتاب اختلاف
العراقيين أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده به ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن
داود شارح المختصر الرجل الذي أعطاه عمر المال هو عبيد الأنصاري (قلت) وعبيد هو راوي الخبر

يسك وبين أن يرد لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تنصروا الأبل والغنم لبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من ابتاع مخلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لمنها قحاً » *

(الشرح) حديث أبي هريرة متفق عليه رواه الأئمة مالك في الموطأ والشافعي عنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وليس في شيء من الفاظهم ولا في غيرهم مما وقفت عليه من كتب الحديث اللفظ الذي أورده المصنف هكذا وهذا الحديث رواه عن أبي هريرة جماعة منهم عبد الرحمن الأعرج المشهور بصحته ولفظه لا تنصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها أن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأيس فيه بعد أن يحلبها ثلاثاً وكذلك رواه الشافعي وفيها زيادة لا تنصروا الأبل والغنم للبيع كذلك رواه المزني عنه وتيل أن المزني انفرد بهذه الزيادة عن الشافعي رحمه الله (وأما) الربيع فإنه روى عنه كما روى الجماعة بدون هذه الزيادة ومن الرواة له عن أبي هريرة رضى الله عنه أبو بكر محمد بن سيرين ولفظه « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً

ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى مصرفهما من غزوة نهاوند فتلفنا منه مالاً وابتاعا به متاعاً وقدمنا المدينة فباعا وربحا فيه فأراد عمر رضى الله عنه أخذ رأس المال والربح كله فقال لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح » (١) يقال إن ذلك الرجل هو عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وأظهر ما ذكره الأصحاب في محل القضية وبه قال ابن سريج أن ماجرى كان قرضاً صحيحاً وكان الربح ورأس المال لهما لكن عمر رضى الله عنه استنزلهما عن بعض الربح خيفة أن يكون قصد أبو موسى إرفاقهما لارعاية مصلحة

ولم أر في طريق الشافعي النص بربح بأنه هو الذي أعطاه عمر ولكنه عند ابن أبي شيبة عن وكيع وابن أبي زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن حده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة * (١) حديث (١) أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى الأشعري بالبصرة مصرفهما من غزوة نهاوند فتسافنا معه مالاً وابتاعا به متاعاً وقدمنا به المدينة فباعاه وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله فقال له لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح مالك في الموطأ والشافعي عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه به أتم من هذا السياق وإسناده صحيح ورواه الدارقطني من طريق عبد الله ابن زيد بن أسلم عن أبيه قوله الرجل الذي قال لعمر ذلك قيل أنه عبد الرحمن بن عوف هذا حكاه ابن داود شارح المختصر وتبعه القاضي حسين والامام والغزالي وابن الصلاح قال ابن داود وكان المال

من طعام» لامراء في رواته من طريقة « من اشترى مصراة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» لامراء ^(١) رواها مسلم وأبو داود * وروى الترمذي والنسائي وابن ماجه بعض ذلك وروى أبو صالح عن أبي هريرة ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر» رواه مسلم * (قال البخاري قال

بيت المال * ولذلك قال في بعض الروايات أو أسلف كل الجيش كما أسلفكم * وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه « أن عثمان رضي الله عنه أعطاه مالا مقارضة » ^(١) وأيضاً « عن علي وابن مسعود وجابر وحكيم بن حزام رضي الله عنهم تجويز المضاربة » ^(٢) وأيضاً فإن « السنة الظاهرة وردت في المساقاة » ^(٣) وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن

(١) يياض بالأصل

مائة ألف درهم * تنبيه * قال الطحاوي يحتمل أن يكون عمر شاطرها فيه كما كان يشاطر عماله أموالهم وقال البيهقي تأول المزمع هذه القصة بأنه سألها لبره الواجب عليها أن يجعلها كله للمسلمين فلم يجيبها فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما *

(١) حديث * العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أن عثمان أعطاه مالا مقارضة مالك عن العلاء عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما ورواه البيهقي من طريق ابن وهب عن مالك وليس فيه عن جده إنما فيه أخبرني العلاء عن أبيه قال جئت عثمان فذكر قصة فيها معنى ذلك * (٢) (قوله) روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر وحكيم بن حزام تجويز المضاربة أما علي فروى عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه في المضاربة الوضعية علي المال والربح على ما اصطاحوا عليه وأما ابن مسعود فذكره الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة وأخرجه البيهقي في المعرفة وأما ابن عباس فلم أره عنه نعم رواه البيهقي عن أبيه العباس بسند ضعفه وأخرج الطبراني في الأوسط من طريق حبيب بن يسار عن ابن عباس قال كان العباس إذا دفع مالا مضاربة فذكر القصة وفيه أنه رفع الشرط إلى النبي ﷺ فأجازه وقال لا يروى إلا بهذا الاسناد تفرد به محمد بن عقبة عن يونس ابن إبراهيم عن الجار ودعنه (وأما) جابر فرواه البيهقي بالنظر أنه سئل عن ذلك فقال لا بأس بذلك وفي اسناده ابن لهيعة وأما حكيم بن حزام فرواه البيهقي بسند قوى أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد ولا يبتاع به حيواناً ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك للمال * (فائدة) قال ابن حزم في مراتب الإجماع كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب أو السنة حاشي القرائن فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ولكننا أجمع صحيح مجرد والذي تقطع به أنه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز *

(٣) (قوله) السنة الظاهرة وردت في المساقاة سيأتي بعد هذا *

بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً * وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من تمر ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر اهـ كلام البخاري ورواه عن أبي هريرة موسى بن يسار ولفظه « من اشترى شاة مصراة فلينفلت بها فليحلبها وإن رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة أبو صالح ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى من الغنم فهو بالخيار » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة همام بن منبه ولفظه « إذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إما هي ولا فيليردها وصاع تمر » رواه مسلم * قال بعضهم وهو دليل على الرد بغير أرش ورواه عن أبي هريرة ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ولفظه « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضىها أمسكها وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر » رواه البخاري وأبو داود (وقال) بعضهم وهو دليل على أن صاع التمر في مقابلة اللبن وأنه أخذ قسطاً من الثمن * ورواه عن أبي هريرة الشعبي ولفظه « من اشترى منكم محفلة فكرهها فليردها وليرد معها صاعاً من طعام » رواه ابن الجارود وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فحلبها فهو باحد النظرين بالخيار إن شاء ردها وأما من طعام » رواه البيهقي عن أبي عبد الله الحاكم بسند صحيح * وكل هذه الألفاظ مرفوعة إلى

تهددها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض * ثم كلام الكتاب مندرج في ثلاثة أبواب (أحدها) فيما يعتبر لصحة هذا العقد وما يعتبر تارة يعتبر في رأس المال وتارة في العمل وأخرى في صفة العقد وأخرى في العاقلين فسمى هذه الأمور أركاناً وبين ما يشترط في كل واحد منها (والثاني) في أحكامه إذا صح (والثالث) فيما إذا انفسخ العقد بفسخ وغيره وأحكامه وفيما إذا اختلفا في كيفية حران العقد بينهما كيف يفصل الأمر (أما الباب الأول) فالركن الأول منه رأس المال وله شروط (أحدها) أن يكون نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة وفيه معنيان (أحدهما) أن القراض مائة تشتمل على إقرار إذا العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوزت الحاجة فتختص بما تسهل التجارة عليه وتروج بكل حال (وأشهرهما) وهو المذكور في الكتاب أن التقدين ثمن لا يختلفان بالآزمنة والأمكنة إلا قليلاً ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعل شيء منها رأس المال لزم أحد الأمرين أما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال * ووجه لزوم أحد الأمرين أنهما إذا جعلوا رأس المال ثوباً (فأما) أن يشترطا رد ثوب بتلك الصفات أورد قيمته * إن شرطوا الأول فربما كان قيمة الثوب في الحال درهما ويبيعه ويتصرف فيه حتى

النبي ﷺ فهذه روايات أبي هريرة ليس في شيء منها اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه بل طريق الأعرج جمعت بين النهى عن التصرية وبيان حكمها من غير ذكر الثلاث * وطريق ابن سيرين وأبي صالح فيها ذكر الثلاث وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر أنهما حديثان وليسا حديثاً واحداً حتى يمكن أن تضاف هذه الزيادة الى الرواية الأولى بل والمعنى أيضاً مختلف لأن رواية ابن سيرين وأبي صالح الاتين فيهما ذكر الثلاث (فالأول) يقتضى اثبات الخيار ثلاثاً من غير بيان ابتداءه (والثاني) يقتضى اثبات الخيار من غير بيان مدته فالجمع بينهما كما في الكتاب يقتضى التصريح بحكم لم يصرح به في شيء من الروايتين وهو أن يكون الخيار بعد الحلب ثلاثاً فالثلاث إما راجعة للخيار فيقتضى أنه بعد حلبها ثلاثاً يثبت الخيار وكل واحد من الامرين لم يدل عليه شيء من الروايات صريحاً (وأما الثاني) فلم يدل عليه أصلاً لا صريحاً ولا ظاهراً ومن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سواء العبدري في الكفاية والرافعي في التهذيب * وقالوا رواه البخاري ومسلم وينبغي أن يكون مرادها أصل الحديث لان ذلك اللفظ ومن ذكره كذلك أيضاً الشيخ أبو حامد في تعليقه وذكر أنه حديث

يبلغ المال عشرة ثم ترفع قيمة الثياب فلا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل إلى صرف جميع ماله إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في رأس المال وربما كانت قيمته عشرة فباعه ولم يربح شيئاً ثم صار يؤخذ مثله بشيء يسير فيشتريه ويطلب قسيمة الباقي فحينئذ يفوز العامل ببعض رأس المال * وان شرطاً رد القيمة فاما أن يشترطاً قيمة حال المفاصلة أو قيمة حال الدفع (والأول) غير جائز لانها مجهولة ولأنه قد تكون قيمته في الحال درهما وعند المفاصلة عشرة فيلزم المحذور الاول (والثاني) غير جائز لأنه قد تكون قيمته في الحال عشرة وتعود عند المفاصلة إلى درهم فيلزم المحذور الثاني وفي النفس حسيكة من هذا الكلام لان لزوم أحد الامرين مبنى على أن رأس المال قيمة يوم العقد أو يوم المفاصلة وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز أن يكون رأس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر الى القيمة كما أنه المستحق في السلم وحينئذ إن ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في أموال القراض وإن انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها * وعن الشيخ أبي محمد أنه كان يعول في اختصاص القراض بالنقدين على الاجماع ولا يبعد أن يكون العدول اليه لهذا الاشكال ويترتب على اعتبار النقدي امتناع القراض على الحلى والتبر وكل ما ليس بمضروب لانها مختلفة القيمة كالعروض وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس ولا على الدراهم والدنانير المغشوشة لانها نقد وعرض وحكى الامام وجهاً أنه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً برواجه وادعاء الوفاق على امتناع القراض في الفلوس لكن صاحب التتمة ذكر فيها أيضاً الخلاف وعن أبي حنيفة يجوز القراض في المغشوش إذا لم يكن الفس أكثر *

مختصر المزني والمصنف تبع الشيخ أبا حامد في ذلك والموجود في مختصر المزني ليس فيه هذه اللفظة ولم يذكرها القاضي أبو الطيب في تعليقه أيضا وإنما ذكر على الصواب وذكره ابن أبي هريرة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف فيه الخيار ثلاثا وليس فيه بعد أن يحلها وهو مصدر بالنهي كما ذكره المصنف وهو في الغرابة كاللفظ الذي أورده المصنف * وذكره أيضا جماعة من الاصحاب منهم الزالي كما ذكره المصنف وأصل الحديث ثابت متفق عليه بالانفاظ المتقدمة على ماتبين أجمع أهل العلم بالحديث على سحته وثبوته من حديث أبي هريرة رواه عن الاعرج ومحمد بن سيرين وأبو صالح السمان وهما بن منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت روايتهم ومحمد بن زياد وروايته في جامع الترمذي بقريب من الانفاظ المتقدمة وموسى بن يسار وقد تقدم ومجاهد وأبو اسحق ويزيد ابن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ورواه عن هؤلاء وعن من بعدهم خلائق لا يحصون حتى ادعى بعضهم أنه صار الى التواتر وقال ابن عبد البر حديث المصراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث (وأما) حديث ابن عمر فرواه أبو داود وابن ماجه باللفظ الذي ذكره المصنف * قال الخطابي

قال * واحترزنا بالمعلوم عن القراض على صرة دراهم * فان جهل رأس المال يؤدي إلى جهل الربح * واحترزناه بالمعين عن القراض على دين في الذمة * ولو عين وأبهم فقال قارضتك على أحد هذين الألفين والآخر عندك وديعة وهما في كيسين متميزين ففيه وجهان * ولو كان النقد وديعة أو رهنا في يده أو غصبا وقارضه عليه صح * وفي انقطاع ضمان الغصب خلاف * (الشرط الثاني) أن يكون معلوما فلو قارض علي كفين من الدراهم أو صرة مجهولة القدر لم يجوز لانه إذا كان رأس المال مجهولا * كان الربح مجهولا ويخالف رأس مال السلم حيث يجوز أن يكون مجهول القدر على أحد القولين لان السلم لا يعقد ليفسخ والقراض يعقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والسلم * وفي الشامل وغيره ان عند أبي حنيفة يجوز أن يكون رأس المال مجهول القدر * وإذا تنازعا فيه عند المفاصلة فالصديق العامل وعلى هذا فليكن قوله معلوما في الفصل السابق معلما - بالحاء - ولو دفع اليه ثوبا وقال به وإذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه لم يجوز لانه مجهول ولما فيه من تعليق القرض وقال أبو حنيفة يصح * (الشرط الثالث) أن يكون معينا فلو قارض على دراهم غير معينة ثم أحضرها في المجلس وعينها حكى الامام عن القاضي وقطع به أنه يجوز كما في الصرف ورأس مال السلم * والذي أورده صاحب التهذيب المنع * ولو كان له دين في ذمة إنسان فقال لغيره قارضتك على ديني علي فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجوز لأننا لم نجوز القراض على العرض لعسر التجارة والتصرف فيها ومعلوم أن التصرف في الدين أكثر عسرا فكان بالمنع أولى * ووجه الامام بأن ما في الذمة لا بد من تحصيله أولا وسند كره أنه لا يجوز في القراض ضم عمل إلى التجارة ولكن مثل هذا العمل

وليس إسناده بذلك (قال) الحافظ المنذرى والأمر كما قال فان جميع بن عمير قال ابن بهير هو من أ كذب الناس (وقال) ابن حبان كان رفقاً يضع الحديث (قلت) وجميع بن عمير هو الذى له عن ابن عمر هذا الكلام عن ابن بهير وابن حبان من أشد مقيل فيه وقد قال ابن أبى حاتم سألت أبى سنه فقال من عتق الشيعة ومحل الصدق صادق الحديث كوفى تابعى (وقال) البخارى فى التاريخ الكبير فيه نظر (وقال) البيهقى فى المعرفة لما ذكر هذا الحديث هذه الرواية غير قوية (وقال) فى كتاب السنن الكبير تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث فى الاحكام ولم يتعرض لحال جميع بن عمير هذا وإنما أعله بصدقة بن سعيد الراوى عن جميع فانه أيضاً ليس بالقوى فهذا ما يتعلق بالحديثين اللذين فى الكتاب وقد روى حديث المصرة عن ابن عمر أيضاً بما يوافق رواية أبى هريرة رواه الدارقطنى من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبى هريرة رفعاً الحديث (قال) لا يبيع حاضر لباد ولا تلتقوا الساع بأفواه الطرق ولا تناجشوا ولا يسم الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يرد ولا تسلم المرأة طلاق أختها لتكتفى ما فى صحفتها فأنما لها ما كتب لها ولا تبيعوا المصرة من الابل والغنم فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها وصاعاً من تمر والرهن مركوب

يجوز أن يعد من تواع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض يؤيده قولهم انه لو كان له عند زيد دراهم وديعة فقال لعمرو قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها يجوز ولو أن صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف أو اقبضه * وقبضت فقف قارضتك عليه لم يصح أيضاً وإذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع للمالك وللعامل أجرة مثل التصرف إن كان قد قال إذا قبضت فقد قارضتك وإن قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف استحق مثل أجرة القراض والتقبض أيضاً * ولو قال المديون قارضتك على الدين الذى عليك لم يصح القراض أيضاً لأنه إذا لم يصح والدين على الغير فلا أن لا يصح والدين عليه كان أولى لأن المأمور لو استوفى ما على غيره ملكه وصح القبض وما على المأمور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حتى من مالك فعزله ثم قال قارضتك لم يصح لأنه لم يملكه * وإذا تصرف المأمور فيما عزله نظر ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولى يشترى لغيره بعين ماله وان اشترى فى الذمة وتقدم ما عزله ففيه وجهان (أحدهما) أنه للمالك لأنه اشترى له باذنه (والثانى) أنه للعامل لانه انما أذن فى الشراء بحال القراض إما بعينه أو فى الذمة لينقده فيه وإذا لم يملكه فلا قراض وهذا أظهر عند الشيخ أبى حامد وفى التهذيب أن الأصح الاول بحيث كان المال للعامل فالحرج ورأس المال له لفساد القراض وعليه الأجرة للعامل * ولو دفع اليه كيسين كل واحد منها ألف وقال قارضتك على أحدهما فوجهان (بأحدهما) الصحة لتساويهما (وأصحهما) المنع لعدم التعيين كما لو قال قارضتك على هذه الدراهم أو على هذه المدنانير وكما لو قال بعثتك

ومحلوب » وليث المذكور في سنده هو لث بن أبي سليم ولا تقوم به حجة عند أكثر أهل العلم بالحديث وروى الدارقطني من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده وهو عمرو بن عوف المزني قال قال رسول الله ﷺ « لا حلب ولا جنب ولا إعراض ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو إذا حلبها بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جداً (قال) الشافعي رحمه الله فيه ركن من أركان الكذب (وقال) ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة (قال) الدارقطني عقب هذا الحديث تابعه عاصم بن عبد الله عن سالم عن ابن عمر في المصرة وروى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير بسند جيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى التابعي الكبير الثقة المشهور عن رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ « أنه نهى أن تتلقى الإجلاب وأن يبيع حاضر لباد ومن اشترى مصرة فهو بخير النظرين فإن حلبها ورضيها أمسكها وإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر » قال البيهقي يحتمل أن يكون هذا شكاً من بعض الرواة فقال صاعاً من هذا أو من ذاك لأنه على وجه التخيير ليكون موافقاً للأحاديث الثابتة في هذا الباب * وروى البيهقي رحمه الله أيضاً من حديث اسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من اشترى شاة محفلة فإن

أحد هذين العبدین ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعة فقارضه عليها صح ولو كانت غصباً لم يصح في وجه لأنه مضمون والقرض عقد أمانة (والأصح) الصحة كما إذا رهن من الغاصب وطى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن وعند أبي حنيفة ومالك أنه يبرأ *

قال ﴿ وأردنا بالمسلم أن يكون في يد العامل ﴾ فلو شرط المالك أن يكون في يده أو أن يكون له يد أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرفه فسد القراض لأنه تضيق للتجارة * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على النص ﴿ *

(الشرط الرابع) أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه ولو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ليوفى الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً أو شرط أن يراجع العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه فسد القراض لأنه قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الرابع فالتقراض موضوع توسعاً لطريق التجارة ولهذا الفرض احتمل فيه ضرب من الجهالة فيصان عما يخل به * ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد أيضاً لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ويطل الاستقلال وفي الرقة لأبي الحسين العبادي أن أبا يحيى البلخي جوز ذلك على طريق المعاونة والتبعية والمذهب الأول * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فوجهان

لصاحبها أن يحتلبها فإن رضيها فليمسكها وإلا فليردها وصاعاً من تمر » إسماعيل بن إبراهيم مسلم متروك وروى أبو بكر الاسماعيلي رضي الله عنه في كتابه الصحيح المستخرج على صحيح البخاري رحمه الله من حديث سليمان التميمي عن عبد الله وهو ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « من اشترى شاة مخفلة فردها فليرد معها صاعاً » رواه من حديث أبي خلف التيمي لكه اختلاف في وقته ورفع فرواه البخاري في الصحيح موقوفاً من قول ابن مسعود رضي الله عنه وكذلك رواه الشافعي في الأم في أحكام على وابن مسعود رواه عن هشام هكذا رأيت في الأم (وقال) ابن الأثير فيما بلغه عن هشام (وقال) الاسماعيلي أن أبا خالد رفعه وأن ابن المبارك ويحيى بن سعيد وابن أبي عدي ويزيد بن زريع وهشام وجريراً وغيرهم رواه موقوفاً على ابن مسعود ورواه البرقاني موقوفاً على شرط البخاري وزاد « من تمر ماله » الأسناد والحكم على طريقة المحدثين شرط في مثل هذا الموضع للوقف وتقديسه على رواية الرفع (أما) على طريقة الفقهاء فينبغي الحكم للرفع وإن أبا خالد وهو سليم بن حبان الأحمر لأنه احتج به الشيخان ومن رفع معه زيادة من وقف والخالف في هذه المسئلة يحكم بصحة مثل ذلك فقد تلخصت روايات حديث المصراة من طريق أبي هريرة وابن عمر وعمر بن عوف للزني جد كثير بن عبد الله رضي الله عنهم ورجل من أصحاب النبي ﷺ وأنس بن مالك وابن مسعود

ويقال قولان (أحدهما) أنه لا يصح أيضاً كما لو شرط أن يعمل بنفسه لأن يد عبده يده (والثاني) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق والأكثر أن يجوز لأن العبد مال يدخل تحت اليد ولما لسه اعارته واجارته فإذا دفعه إلى العامل فقد جعله معيناً وخادماً للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعاً لتصرفه بخلاف ما إذا شرط للمالك أن يعمل بنفسه فإنه لا وجه لجعله تابعاً * وموضع الخلاف ما إذا لم يصرح بحجر العامل فاما إذا قال علي أن يعمل معه غلامى ولا يتصرف دونه أو يكون بعض المال في يده فسد لا محالة ولو شرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها ففي التتمة أنه على الخلاف في مسألة الغلام ومنهم من قال قضية كلامه القطع بالجواز ولو لم يشترط الغلام معه ولكن شرط أن يكون ثلث الربح له والثلث لغلامه والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه نص عليه في المختصر حيث قال فإن قارضه وجعل معه رب المال غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثاً فهو جائز وكان لرب المال الثلثان * (واعلم) أن من لم يجوز شرط عمل الغلام قال المراد من هذا النص أن يجعل مع العامل في قسمة الربح لا في العمل ومن جوزه عمل باطلاقة وقال لا فرق بين شرط عمله وبين تركه وهذا ما ينزل عليه قوله في الكتاب جاز على النص ولو شرط ثلث الربح لحر نفسياتي في الركن الثالث *

رضي الله عنهم (وأصحهما) رواية أبي هريرة رضي الله عنه ورواية رجل من الصحابة سندها جيد ورواية ابن مسعود على طريقة المحدثين ضعيفة في رفعها وتجب على طريقة كثير من الفقهاء التمسك بها وترجيح الحكم بالرفوع ولا أرى التمسك بمثل هذا لمنصف في مثل هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان رواته كثرة وجلالة نعم ذكر الماوردي أن الشافعي رواه أعني يحيى بن سعيد عن التيمي ولم أفت عليه في كلام الشافعي فإن صح ذلك وكانت الرفع فيه محققا تعين الحكم بصحته وقد ذكر الاسماعيلي عن يحيى بن سعيد أنه ممن رواه موقوفاً فإن صح ما ذكره الماوردي فيكون عنه روايتان والله أعلم (أما) اللغة وقوله ﷺ لاتصروا - فهو بضم التاء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعد الراء المشددة واو وفتح لام الابل علي - مثال تركوا (قال) القاضي عياض كذا صحيح الرواية من صرى إذا جمع مثقل ومخفف وهو تفسير مالك له والكافة من أهل الامة والفقه وبض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الابل على ما لم يسم فاعله وبعضهم يقول يصير - بفتح الياء وضم الصاد واثبات واو الجمع ونصب لام الابل - وخطأ القاضي هذين الوجهين (وقال) انهما لا يصحان إلا على تفسير من فسر بالربط والشد من صر يصير (وقال) فيه المصرورة وهو تفسير الشافعي لهذه اللفظة كأنه يحبسها بربط أخلافها وشدها لذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وهما محتجا بأنه لو كان كذلك لكانت مصرورة قال وهذا

﴿ فرع ﴾ قال في التهمة ولو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لئس يركب قارضتك على نصيب منها صح إذ ليس فيه إلا الاشاعة فانها لا تمنع صحة التصرفات قال وعلى هذا لو خلط الفين بألف لغيره ثم قال صاحب الألفين فلا آخر قارضتك على أحدهما وشاركك في الآخر فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف ولا يجوز أن يجعل رأس مال القراض سكنى دار فإن العروض إذا لم تجعل رأس مال فالمنافع أولى وهذا يمكن فهمه من الضبط المذكور في الكتاب *

قال ﴿ الركن الثاني العمل ﴾ وهو عوض الربح * وشروطه ثلاثة وهي أن يكون تجارة غير مضيق بالتعيين والناقصة * احترزنا بالتجارة عن الطبخ والخبز والحرفة * فإن عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فاسد * أما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة * والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة والصناعة ﴾ *

لما تكلم في رأس المال وشروطه أخذ يتكلم فيما يقابله من طرف العامل وهو العمل ويشترط فيه أمور (أحدها) كونه تجارة ويتعلق بهذا القيد صور (منها) لو قارضه على أن يشتري الحنطة

لا يجوز عندهم ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثاني وهو مثل الوجه الأخير وقيد الفارقي تلميذ المصنف بالوجه الثاني وابن معن شارح المذهب بالوجه الثالث وكلاهما خطأ والفارقي أقل عذراً لأن الواو ثابتة في جميع ما وقعت عليه من كتب الحديث ونسخ المذهب (قال) الخطابي اختلف أهل العلم واللغة في المصرة ومن أين أخذت واشتقت (فقال) الشافعي رضي الله عنه التصرية أن تربط اخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشترها كثيراً فيزيد في ثمنها فإذا تركت بعد تلك الحلبة حلباً أو اثنين عرف أن ذلك ليس بلبنها (قال) أبو عبيد المصرة الناقة أو البقرة أو الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها معنى حقن فيه أياماً فلم يحلب وأصل التصرية حبس الماء وجمعه يقال منه صريت الماء ويقال إنما سميت المصرة لأنها مياه اجتمعت قال أبو عبيدة ولو كان من الربط لكان مصرورة أو مصرة قال الخطابي كأنه يريد به الرد على الشافعي قال الخطابي قول أبي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضروع الحلوبات إذا أرسلتها تشرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فإذا راحت حلت تلك الأضرة وحلبت واستدل لصحة قول الشافعي بقول العرب (العبد لا يحسن الكرواقر إنما تحسن الحلب والصر) ويقول مالك بن نويرة فقلت لقومي هذه صدقاتكم مصرة اخلافها لم تجدد * قال ويحتمل أن أصل المصرة مصرة أبدلت إحدى الراين ياء وقال الازهرى

فيطحنها ويخبزها والطعام ليطنه ويبيع والربح بينهما فهو فاسد وتوجيه الملتزم من كلام الأصحاب أن الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها وما يمكن الاستئجار عليه فيستغني عن القراض إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين وعلى هذا القياس ما إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصره أو يصبغه ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط فعن القاضي الحسين في آخرين أنه يخرج الدقيق من كونه مال قراض ولو لم يكن في يده غيره يفسخ القراض لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فاقط بل على التعبير الحاصل في مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول وعلى هذا أمر المالك العامل أن يطحن حنطة مال القراض كان فاسخاً للعقد والأظهر واليه ميل الامام وهو المذكور في التهذيب أن القراض بحاله ويلتحق ذلك بما إذا زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو بتعلم صنعة فانه لا يخرج عن كونه مال القراض ولكن العامل إذا استقل بالطحن صار ضامناً وعليه الغرم إن فرض نقص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه فانه لم ينعقد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجره على المالك ولو استأجر عليه أجيراً فأجرته عليه والربح بينه وبين المالك كما شرط (ومنها) لو قارضه على دراهم علي أن يشتري نخيلاً

في كلامه على مختصر المزني جاز أن تكون سميت مصراة من صراخلافها كما قال الشافعي رحمه الله وجاهز أن تكون سميت مصراة من الصرى وهو الجمع (يقال) صريت الماء في الخوض إذا جمعتا (ويقال) كذلك الماء صرى (وقال) عبيد * يارب ماء صرى وردته * سيده خائف حدث * ومن جعله من الصر قال كانت المصراة في الأصل مصرورة فاجتمعت ثلاث رآت فقلت إحداها ياء كما قالوا تطذنت من الظن وكما قال العجاج * بمضي الباز إذ البازي كسر * هذا كلام الأزهري رحمه الله وكلام الشافعي رحمه الله المذكور هو في مختصر المزني وقال النووي رحمه الله وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ « عن المجش والنصرية » قال وهذا يدل لرواية الجمهور يعني للضبط في الرواية كما تقدم (وأما) الاشتقاق والمعني المختلف فيه بين الشافعي وغيره فليس فيه تعرض له لأنه يصح ذلك مع إبدال الراء ياء على أنه ليس في كلام الشافعي رحمه الله تصريح بأن ذلك مأخوذ من الصر وإنما مقصوده ومدلول كلامه أنه فسر النصرية بالأمر المذكورة في كلامه من الربط والترك من الحلب حتى يجتمع اللين والشك أن ذلك فيه معني الربط والجمع معاً فيحتمل أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب على ما تقدم من كلام الخطابي ولأنه سبب

أو دواب أو مستغلات و يمسك زمامها لثمارها أو نتائجها أو غلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس استر باحاً بطريق التجارة والنجارة النصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من غير مال لا من تصرفه (ومنها) لو شرط عليه أن يشتري شبكة ويصطاد بها ليكون الصيد بينهما فهو فاسد ويكون لأصائد وعليه أجرة الشبكة (وقوله) في الكتاب العمل وهو عوض الربح كان المراد فيه أن قضية ملك المالك رأس المال ملكه الربح فلقد شرط للعامل إنما ملكه عوضاً عن عمله للمالك وربما يقل رأس المال والعمل عوضان متقابلان ونعني به أن رأس المال من المالك والعمل من العامل يتقابلان والربح يحصل من معاونتهما (وقوله) فإن عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فهو فاسد أي الطحن والخبز وفي الصورة التي صورها للفساد سبب آخر وهو كون رأس المال عوضاً وإنما الصورة التي تختص بما نحن فيه أن يقارضه علي دراهم على أن يشتري بها الحنطة ويطحن ويخبز على ماسق (وقوله) أما النقل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة معناه أن هذه الأعمال وإن كان العامل يأتي بها على ماسنين في الباب الثاني ماعلى العامل فليس ذلك كطحن وخبز فانها من تواب التجارة ولواحقها التي انني العقد لها *

قال ﴿ ثم لو عين الخبز الأدكن أو الخليل الأبلق للتجارة عليه * أو عين شخصاً للمعاملة معه فهو فاسد (ح و) لأنه تضيق * ولو عين جنس الخبز أو البز جاز لأنه معتاد ﴾ *

في احتباس اللبن وإذا كان كذلك فليس في كلام الشافعي مخالفة لغيره إلا زيادة تبين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقة والشاة ويحتمل أن يكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط وحينئذ تتحقق المخالفة فالأقرب أن الشافعي إنما أراد المعنى الأول وقد قال أبو حاتم السجستاني الشافعي اعلم باللغة منا نقله عنه الثعالبي في تفسير سورة النساء وروينا عن عبد الملك بن هشام قال قول الشافعي حجة في اللغة قال الربيع وكان ابن هشام بمصر كالأصمعي بالعراق وقال أبو عبيد الشافعي ممن يؤخذ عنه اللغة أو من أهل اللغة الشك من ابن أبي حاتم وقول المازني الشافعي عندنا حجة في النحو وقال أبو الوليد بن الجارود أن للشافعي لغة جيدة يحتاج بها كما يحتاج بالبطان من العرب وقال ثعلب أن الشافعي رحمه الله من بيت اللغة يجب أن تؤخذ عنه وقال أيوب بن سويد خذوا عن الشافعي اللغة وقال ثعلب أيضاً إنما يؤخذ الشافعي باللغة لأنه من أهلها وإنما ذكرت هذه الأقول كلها ليتبين قدر الشافعي عند أئمة اللغة وقد وقع في كلامه رحمه الله أن النصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة وأخلاف جمع خلف - بكسر الخاء للمعجمة وسكون اللام - (قال) ابن قتيبة الخلف لكل ذات خف والطى للسباع وذوات الحافر وجمعه أطياء والضرع لكل ذات ظلف قال وقد يحمل الضرع أيضاً لذوات الخلف والخلف لذوات الظلف والثدي للمرأة

(الأمر الثاني) أن لا يكون مضيقاً عليه بالتعيين فلو عين نوعاً للاتجار فيه نظر إن كان مما يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخز الأدكن والخليل الباق والصيد حيث يوجد نادراً فسد القراض فإن هذا تضيق يخل بمقصوده وإن لم يكن نادر الوجود نظر إن كان يدوم شتاء وصيفاً كالحبوب والحيوان والخز والبز صحر القراض وإن لم يدم كثار الرطبة فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز كما إذا قارضه مدة ومنعه من التصرف بعدها نعم لو قال تصرف فيه فإذا انقطع فتصرف في كذا جاز (وأصحها) وبذلك قال أبو اسحق أنه يجوز لأنه يمنع التجارة في تلك المدة ويخالف ما إذا قارضه مدة لأنها قد تنقضي قبل أن يبيع ما عنده من العروض وهذا النوع سهل التصرف فيه مادام موجوداً وإذا انقطع لم يبق عنده شيء ولو قال لا تشتري إلا هذه الساعة أو إلا هذا العبد فسد القراض بخلاف ما إذا قال لا تشتري هذه الساعة وهذا العبد لأن فيما سواهما مجالا واسعاً وكذا لو شرط أن لا يبيع إلا من فلان ولا يشتري إلا منه لم يجوز ولو قال لا تبع من فلان أو لا تشتري منه جاز وفي بعض شروح المفتاح أنه لا يجوز كما لو قال لا تبع إلا منه والمذهب الأول وبقولنا قال مالك وقال أبو حنيفة وأحمد يجوز أن يعين سلعة للشراء وشخصاً للمعاملة معه كما في الوكالة وعن القاضي أبي الطيب أن المارخصي قال إذا كان الشخص المعين يباع لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالباً جاز تعيينه *

(قلت) فاطلاق الشافعى اخلاف الناقة والشاة (إما) أن يكون على هذا القول (واما) أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة والله أعلم * وفى المصرية لغة التصوية بدل الراء واو قال الهروى التصوية والتصرية واحد وهو أن تصرى الشاة أى تجفل قال يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار ابن أبى الحجاج المقدسى فيما علقه من كتاب التنبيه على تصحيف أبى عبيد الهروى فى كتاب الغريدين تخرىج ابن ناصر قال الحافظ هكذا رأيت فى عدة نسخ يصر الشاة بغير ياء والصواب أن يصرى بآثبات الياء بعد الراء من حديث الناقة (فأما) قوله أن يصر فعنناه أن يشد وذلك يجوز ولم ينه عنه النبى ﷺ (قلت) ولم أره فى الغريدين إلا بالراء والياء كما نقلته فلمل النسخ التى وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريباً من المعنى للنسب للشافعى وقد تقدم الكلام فيه وما اعترض به من أن النهى لم يرد عن الصرخى فإنه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيع على وجه الغش والخديعة كما دلت عليه رواية المزنى المتقدمة وكلا الأمرين الصر والتصرية حرام إذا قصد به ذلك وجائز إذا لم يقصد به ولم يترتب عليه خديعة ولا ضرر بالحيوان لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار إنما يكون فى حالة يحصل فيها اجتماع اللبن لا فى الصر المجرد لفهم المعنى والله أعلم * واللقحة - بكسر اللام وفتحها - والكسر أفصح وجمعها لقح مثل قرقة وقرب

﴿ فرع ﴾ فى اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه مثل الخلاف المذكور فى الوكالة والظاهر وهو الذى أورده فى النهاية أنه لا يشترط لأن الوكالة نيابة محضة والحاجة تسمى اليها فى الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فهما كان العامل أبسط يداً كان أفضى الى مقصوده *

﴿ فرع ﴾ اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما فى سائر التصرفات المستفادة من الاذن فالاذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج من الابرسم والقطن والكتان والصوف دون الفرش والبسط وفى الاكسية وجهان لانها ملبوسة لكن بائعها لا يسمى بزازاً *

قال ﴿ ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة مثلاً ومنع من البيع بعدها فهو فاسد فإنه قد لا يجد زبونا قبلها * وان قيد الشراء وقال لا تشتري بعد السنة ولك البيع فوجهان * اذ المنع عن الشراء مقدور له فى كل وقت فأمكن شرطه * فان قال قارضتك سنة مطلقاً فعلى أى القسمين ينزل فيه وجهان * ﴾

(الامر الثالث) أت لا يضيّق بالتأقيت (واعلم) أولاً أن القراض لا يعتبر فيه بيان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من المساقاة ينضبط بالمدة فان للشمر وقتاً معلوماً والمقصود من القراض ليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التأقيت ولو أقت وقال قارضتك سنة فينظر إن منعه من

وهى الناقة القريبة العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة والمخملة هى التى جفل اللبن فى ضرعها وهى المصرة (وقوله) بخير النطرين هو امساك المبيع أو يردده أيهما كان خيراً له فعله (والحلاب) هو الاماء يملأه قدر حلبه ناقة ويقال له المحلب أيضاً وبعضهم يطلق فيقول الحلاب الاماء الذى يحلب فيه الألبان ويطلق على المحلوب وهو اللبن كالخروف لما يحترف وقال أبو عبيدة إنما يقال فى اللبن الأحلاب والمشهور عند العلماء أن المراد بالحلاب فى الحديث وكذلك الحالبة فى بعض روايات الحديث اللبن نفسه ومن الطاهرية من امتنع من ذلك وأوا أن هذا من الحمار الذى لم يدل نص على ارادته وسيقع الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى فى الفصل الثانى عند قول المصنف بدل اللبن والتمر الحنطة والطعام فى بعض روايات الحديث وان كانت مطلقاً فالمراد به التمر واستدلوا على ذلك بأمرين (أحدهما) أنه كان الغالب على أطعمتهم (والثاني) لأن معظم روايات الأحاديث إنما جاءت «وصاعاً من تمر» ويحتمل وجهاً ثالثاً من الاستدلال وهو حمل اللطاق على التقيد وليس من شرط ذلك أن يكون هو الغالب ولا أن يترجح روايته هذا ما فى حديث السكاب وطرقه من الالة وتبويب المصنف المقصود به ذكر الأسباب المثبتة لحيار النقيصة وهو ما ثبتت بفوات أمر مطمّنون ينشأ الطن فيه من

التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فهو فاسد لانه ينحل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه (أما الارل) فلا نه قد لا يحوز راغباً فى المدة فلا تحصل التجارة والربح (وأما المانى) فلا نه قد يكون عنده عروض عند انتضاء السنة وقضية القراض أن ينض العامل ما فى يده لآخر الامر لىتميز رأس المال من الربح وان قال على أن لاأشترى بعد السنة ولك البيع فوجهان (أحدهما) المنع لأن ماوضع على الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت وهذا الوجه ذكر الامام أن العراقيين نسبوه إلى أبى الطيب بن سلمة ولا يكاد يوجد ذلك فى كتبهم نعم يقولون ان أبى الطيب الساوى حكاه عن أبى اسحق فيما علقه من الزيادات على الترح فكأنه اشتبه عليه أبو الطيب بابى الطيب (وأصحها) الجواز لان المالك يتمكن من منعه من الشراء مهما شاء فإز أن يتعرض له فى العقد بخلاف المنع من البيع ولو اقنصر على قوله قارضتك سنة فوجهان (أصحها) المنع لان قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان مايجوز فيه الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت كالبيع والسكاح (والثانى) يجوز ويحمل على المنع من الشراء باستدامة العقد ولو قال قارضتك سنة على أن لاأملك النفسخ قبل انتضاءها فهو فاسد ولا يجوز أن يعلق القراض فيقول اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كما لايجوز تعليق البيع ونحوه ولو قال قارضتك الآن ولكن لاأنتصرف حتى يحىء رأس الشهر ففى وجه يجوز كالوكالة والأصح يمنع كما لو قال بعثك بشرط أن لاأملك الا بعد شهر *

تقرير فعلى كالتصيرية أو نص عرفى كالعيب فإن العرف يقتضى السلامة أو التزام شرطى كشرط الكتابة ونحوه إذا خرج بخلافه وقد ضمن المصنف هذا الباب هذه الأقسام الثلاثة على هذا الترتيب وقدم التصيرية لأنها هى المنصوص عليها وذكر الرد بالعيب بعد ذلك وقاسه عليها كما سيأتى فى كلامه وقد ورد فيه حديثاً نصاً سند كره فى موضعه إن شاء الله تعالى ثم ذكر بعده خيار الخلف الذى يثبت بفوات الالتزام الشرطى وجعل مؤخراً عن الرد بالعيب (إما) لأنه ورد فيه حديث أيضاً أعنى الرد بالعيب (وإما) لأن الرد بالعيب أكثر وقوعاً وإن كانا جميعاً ثبتنا بالقياس على التصيرية كما اقتضاه كلام المصنف ولولا التصيرية ورد فيها النص لكان يقتضى أن يقدم الالتزام الشرطى عليها لأن الملتزم بالشرط أو كد من حيث المعنى من الملتزم بالعرف أو بقرينة الحال ولذلك قال الغزالى أن الالتزام الشرطى هو الأصل وما عداه ملحق به يشير إلى هذا المعنى فكان ذلك كنص فى فرع ليس فيه إلا أصل واحد فانه يتبين بذلك حكم ذلك الأصل ويصح أن يقال أن حكم الفرع مأخوذ من ذلك الأصل وإن كان منصوفاً وهذا المعنى ذكره القاضى حسين فى نص الشافعى على فرع يكون بهذه الصفة (وأما) اقتصار المصنف فى الترجمة على المصراة والرد بالعيب وسكوته على خيار الخلف وإن كان الخلف ليس بهيب ولكنه فوات فضيلة فلاجل استوائهما فى النقص فيه بأحدهما على الآخر ولأن التصيرية والرد بالعيب فرعان لأصل بالمعنى الذى لحظه الغزالى كما تقدم فذكرهما فى الترجمة منبه على أصلهما بطريق أولى ووضع المصنف هذا الباب لأنه فرع من الأبواب للمتضمنة شروط العقد مطلقاً فى باب ما يجوز بيعه وشروطه فى الربويات وبيع الثمار أخذ فى أسباب الفسخ واستدراك ما يقع فى المبيع من العيب بالفسخ أو بالأرش وقول المصنف أو بقرة ليتبين أن الحكم غير مقصور على الأبل والغنم اللذين تضمنهما الحديث الذى ذكره بل هو شامل إما بالقياس إذا اقتصر على الحديث الذى أورده المصنف وذلك من باب الأولى لأن لبن البقر أغزر وأكثر ريباً من لبن الأبل

قال ﴿ الثالث الربح ﴾ وشرائطه أربع وهى أن يكون مخصوصاً بالعاقدين مشتركاً معلوماً بالجزئية لا بالتقدير * وعيننا بالخصوص أنه لو أضيف جزء من الربح إلى ثالث لم يجز * وبالأشتراك أنه لو شرط الكل للعامل أو للمالك فهو فاسد (م) * وبكونه معلوماً احترازنا عما إذا قال لك من الربح ماشرطه فلان فلان فانه مجهول * ولو قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فالأظهر (و) التنزيل على التنصيف ليصح * واحترازنا بالجزئية عما إذا قال لك من الربح مائة أو درهم أو لى درهم والباقي بيننا فكل ذلك فاسد إذ ربما لا يكون الربح إلا ذلك المقدار *

فى الربح شروط (أحدها) أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال على أن

وإما بالنص فإن في الروايات الصحيحة التي تقدمت « من اشترى مصراة » (وقال) بعض شارحي التنبيه إن ذلك للرد علي الظاهريين الذين خصوا الحكم بالمنصوص عليه من الابل والغنم وهذا الذي نقله عن الظاهريين نقله القاضي أبو الطيب وغيره من أصحابنا عن داود فصرح ابن الملس وابن حزم الظاهريان بأن شمول الحكم تمسكا بالنص العام وهو قوله « من اشترى مصراة » ولم يحكي في ذلك خلافاً وهو اللائق بمذهبهم أخذاً بعموم الخبر ولا يجب تقييد أحد الخبرين بالآخر لأن ذلك إنما يكون في المطلق والخبر ههنا عام لصيغة من لكن يعرض ههنا بحثان (أحدهما) أن هذا الخبر الذي فيه « من اشترى مصراة » من رواية ابن سيرين عن أبي هريرة كما تقدم وقد تقدم من روايته أيضاً « من اشترى شاة مصراة » وهذه الرواية فيها زيادة ليست في الأولى وزيادة العدل مقبولة فيجب العمل بها وعدم القول بالعموم فإن الحديث واحد ومخرجه واحد ووجه إخراج الصواب في هذا البحث أنا نظرنَا الرواية العامة المذكورة التي ليست فيها الزيادة وهي قوله « من اشترى مصراة » فوجدناها من رواية سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين وذلك في مسلم ومن رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين وذلك في ابن ماجه بسند صحيح ومن رواية قرة بن خالد عن ابن سيرين وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية محمد بن زياد عن أبي هريرة وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية موسى بن يسار عن أبي هريرة وذلك في النسائي ونظرنا الزيادة فوجدناها من طرق (منها) عبد الوهاب عن أيوب وفيها « من اشترى من الغنم » وهذا اختلاف عن أيوب عن سفيان وعبد الوهاب والراوى عنهما شخص واحد وهو العدلى (ومنها) قرة عن ابن سيرين وفيها « من اشترى شاة مصراة » وهذا اختلاف عن قرة أيضاً وكذلك موسى بن يسار واختلف عنه أيضاً واختلف أيضاً عن هشام بن حسان وكلا السندين اليه على شرط الصحيح فلما رأينا هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في ذلك فقلنا جميع أصحاب أبي هريرة الذين ذكرناهم ههنا اختلف

يكون ثلثه لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى أو لأمي أو لأختي لم يصح القراض لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين ولو كان المشروط له عبد المالك أو العامل كان ذلك مضموماً للمالك أو العامل على ما تقدم (ولو) قال نصف الربح لك ونصفه لى ومن نصيبى نصفه لزوجتى صح القراض وهذا وعد منه لزوجه (ولو) قال للعامل لك كذا على أن تعطى ابنتك أو امرأتك نصفه فعن القاضي أبي حامد أن ذكره شرطاً فسد القراض وإلا لم يفسد (الثانى) أن يكون مشتركا بينهما فلو قال قارضتك على أن يكون جميع الربح لك ففي حكمه وجهان (أحدهما) أنه قراض فاسد رعاية للفظ (والثانى) أنه قراض صحيح رعاية للمعنى ويروى هذا عن أبي حنيفة ولا

عنهم في ذلك إلا محمد بن زياد والشعبي فإنه لم يختلف عنهما فيما علمنا ولم يرد عنهما إلا الصيغة العامة
والأثبت مولى عبد الرحمن فلم يرد عنه إلا الطريق المثبتة للزيادة وهي قوله « من اشترى غنما مصراة »
(فقد) يقال إن كل واحد من الشعبي ومحمد بن زياد أجل من ثابت مولى عبد الرحمن وسفيان بن عيينة
عن أيوب عن ابن سيرين أجل واحفظ وأتقن ممن خالفه فتقدم رواية العموم لذلك (وقد) يقال إن
جانب الزيادة هنا ورد من طرق صحيحة واحتمال النقص في رواية المثبت للثبوت أولى من احتمال الخطأ
والوهم بالزيادة في حق الثقة والذي أقوله أن الحكم بالخطأ على راوي الزيادة ههنا بعيد (فالأقرب)
أن تجعل الروايتان ثابتتين ولعل النبي ﷺ تكلم بهما مرتين فرواهما أبو هريرة كذلك ويكون
ذكر الغنم في إحدى الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصوراً عليه لما ذكر في الأبل وقد
صح في الأبل من حديث الأعرج عن أبي هريرة (والبحت الثاني) إذا ثبتت الروايتان من كلام النبي
ﷺ فمفهوم الرواية التي فيها التقييد لم لا يخص به عموم الرواية الأخرى كما مثله في قوله « إذا أفضى
أحدكم بيده إلى فرجه » مع قوله « من مس فرجه » حيث خصوا عموم الثاني بمفهوم الأول فلا ينتقض
بغير الإفضاء الذي هو المس بباطن الكف وذلك ههنا (إما) من مفهوم الشرط لقوله « من اشترى ».
(وإما) من مفهوم الصفة لقوله « من اشترى من الغنم » وكلا المفهومين حجة عند كثير من العلماء
(منهم) الشافعي والمفهوم يخص به العموم كما قلنا في المس (والجواب) عن هذا أن جانب المفهوم ههنا
ضعف بثبوت الحكم المذكور في الأبل صريحاً بحديث الأعرج عن أبي هريرة ويفهم المعنى من
ذلك بخلاف الأحداث فإن مبنائها على التعبد فهذان الأمران أضعفا اعتبار المفهوم من قوله « من
اشترى شاة » وقوله « من اشترى من الغنم » والثاني وحده يضعف اعتبار المفهوم من قوله « إذا اشترى
أحدكم نجة أو شاة » (وأما) الظاهرية فانهم غير قائلين بالمفهوم فلا يرد عليهم ويحتجون بالعموم
لثبوته على ما تقدم والله أعلم * (وقول المصنف ولم يعلم أنها مصراة) شرط لا بد منه على أصح

يجيء الوجه الثاني في مثله من المساقاة لتعذر القراض (ولو) قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو
قراض فاسد أو إضاع فيه وجهان وعن مالك أنه يصح القراض في صورتين ويجعل كأن الآخر
وهب نصيبه من المشروط له (ولو) قال أبضعتك على أن نصف الربح لك فهو إضاع أو قراض فيه
الوجهان (ولو) قال خذ هذه الدراهم فتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج
والأكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لك لأن اللفظ يصرح بعقد آخر (قال) الشيخ
أبو محمد لافرق بين الصورتين (وعن) القاضي الحسين أن الربح والخسران للمالك وللعامل أجرة للثل
ولا يكون قرضاً لأنه لا يملكه ولو قال تصرف فيها والربح كله لي فهو إضاع (الثالث) أن يكون

الوجهين عند الجمهور منهم القاضي أبو الطيب وفيه قول آخر مشهور في المذهب أن الخيار يثبت وإن كان المشتري عالماً بالتصرية حين العقد ويعبر عن الوجهين بأن هذا الخيار هل هو خيار عيب أو خيار ثابت بالشرع وبناهما الرافعي وغيره على أن الخيار هل يمتد ثلاثة أيام أو يكون على الفور (فإن قلنا) بالأول ثبت مع العلم وإلا فلا وسيأتى الوجهان في كونه على الفور أو إلى ثلاثة أيام في كلام المصنف إن شاء الله تعالى (والصحيح) عند الرافعي ومن وافقه أن ذلك على الفور فالبناء حينئذ متجه (والختار) أنه يمتد ثلاثة أيام كما سيأتى إن شاء الله تعالى تقريره والجمهور ههنا أن متى علم المشتري بالتصرية حالة العقد لا يثبت الخيار وإن ذلك خيار ثبت لأجل النقص ومن العجب أن الطاهرية لم يثبتوا الخيار ههنا في حالة العلم ويحتاجون إلى دليل في ذلك بأن اللفظ متأول وما ادعينا نحن من ظهور المعنى وفهمه لم لا يعتبرونه (وقوله) فهو بالخيار إلى آخره هذا هو الحكم المقصود من هذا الفصل (ومن) قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه صح ذلك عنهما ولا يخالف لهما من الصحابة وتقل العبدري القول به أيضاً عن ابن عباس وابن عمر وأنس (ومن) قال به من الفقهاء بعدهم الشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي وأبو عبيد وجمهور أهل الحديث (واتفق) جميع أصحابنا على ذلك تبعاً لإمامهم وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك ذكر العتيبي من سماع أشهب بن مالك أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ «من ابتاع مصراً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» فقال سمعت ذلك وليس بالثابت ولا الموطأ عليه وإن لم يكن ذلك أن له اللبن بما علف وضمن (قيل) له نراك تضعف الحديث (فقال) كل شيء يوضع موضعه وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته (قال) ابن عبد البر هذه رواية الله أعلم بصحتها عن مالك وما رواها عنه إلا ثقة ولكنه عندي اختلاف من رأيه (قلت) وإن صححت هذه

معلوماً فلو قال قارضتك على أن لك في الربح شركة أو شركاً أو نصيباً فسد (ولو) قال لك مثل ما شرطه فلان فلان فإن كانا عاقلين بالشرط لعلان صح وإن جهلاه أو أحدهما فسد (ولو) قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فوجهان (أحدهما) الفساد لأنه لم يبين ما لكل واحد منهما فأشبهه ما لو اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثاً ولم يبين من له الثلثان ومن له الثلث (وأظهرهما) على ما ذكره في الكتاب وبه أجاب الشيخ أبو حامد وحكاه عن ابن سريج أنه يصح وينزل على النصف كما لو قال هذه الدراهم بيني وبين فلان يكون اقراراً بالنصف (ولو) قال على أن ثلث الربح لك وما بقي فثلثه لى وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة أثمان الربح للعامل والحساب من عدد ثلثه ثلث وأقله تسعة

الرواية عن مالك فينبغي أن يؤول قوله «ليس بالثابت» على الحكم لاطى الحديث فانه صحيح عنده بلا إشكال وقد أودعه الموطأ المشهور عنه خلاف هذه الرواية فالقول بمقتضى الحديث (قال) ابن القاسم (قلت) لمالك أناخذ بهذا الحديث (قال) نعم قال مالك أو لأحد في هذا الحديث رأى قال ابن القاسم وأنا أخذته إلا أن مالكا قال لى أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم (قال) وأهل مصر عيشهم الخنطة (وقال) ابن عبد البر في التمهيد أن الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم وأن رواية أشهب منكروة والله أعلم * (أما) الاستدلال فدليلنا في المسألة الأخبار المتقدمة وهى صريحة فى المقصود والمعنى فى ذلك صحيح مستقيم غير خارج عن الأصول على ماسنين فى أجوبة المخالفين إن شاء الله تعالى * ومن القياس على مالو باع طاحونة حبس ماءها زماناً ثم أرسله حالة البيع فظن المشتري أنه أبداً كذلك ثم علم فانا أجمعنا على ثبوت الخيار (واعتمد) المخالفون فى الاعتذار عن الحديث أموراً ضعيفة ترجع إلى طريقين طريقة الرد وطريقة التأويل (الأول) أن هذا خبر واحد يخالف لقياس من الأصول المعلومة وما كان كذلك لم يلزم العمل به إما كونه يخالف لقياس الأصول المعلومة فمن وجوه (أحدها) أنه أوجب غرم اللبى مع إمكان رده (وثانيها) أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله (وثالثها) أنه جعل القيمة تماً وهى إما تكون ذهباً أو ورقاً (ورابعها) أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبى ولا تنقص بنقصانه ومن حكم الضمان أن يختلف باختلاف المضمون فى الزيادة والنقصان (وخامسها) أن اللبى إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من المفقود عليه وذلك يمنع الرد وإن كان اللبى حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منع الرد وما حدث لم يجب ضمانه (وسادسها) إثبات الخيار ثلاثاً من غير شرط يخالف للأصول فان الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث (وسابعها) يلزم من العمل بظاهره الجمع بين الثمن والمثلن للبائع فى بعض الصور وهو ما إذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر فانها ترجع اليه

وهذا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه أو أحدهما فوجهان (أحدهما) عن صاحب التفريب الذى أورده صاحب الشامل منهما الصحة لسهولة معرفة ماتضمنه اللفظ ويمجرى الخلاف فيما إذا قال على أن لك من الربح سدس ربع العشر وهما لا يعرفان قدره عند العقد أو أحدهما (والرابع) أن يكون العلم به من حيث الجزئية لامن حيث القدر فلو قال لك من الربح أولى منه درهم أو مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيلزم اختصاص أحدهما بكل الربح وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم وكذا لو شرط أن يولىه سلة كذا إذا اشتراها برأس المال لأنه ربما لا يربح إلا عليها وكذا لو شرط أنه يلبس الثوب الذى

مع الصاع الذي هو مقدار ثمنها (وثأمنها) أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور وهو ما اذا اشترى شاة بصاع فاذا استرد معها صاعاً من تمر فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن فيكون قد باع شاة وصاعاً بصاع وذلك خلاف قاعدة الربا عندكم فانكم تمنعون مثل ذلك (وتاسعها) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية (وعاشرها) أن اللبن كالحل لا يأخذ قسطاً من الثمن والا لحاز افراده بالعقد كالثمن واذا لم يأخذ قسطاً من الثمن لا يضمن (وأما) المقام الثاني وهو أن ما كان من أخبار الأحاد مخالفاً لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به فلأن الأصول المعلومة مقطوع بها وخبر الواحد مطنون والمطنون لا يعارض المعلوم (العذر الثاني لهم) ان هذا الحديث من أخبار أبي هريرة وانما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الحجة والنار (وأما) في الأحكام فلا يقبل وتارة يقولون أنه غير فقيه والحديث مخالف للقياس والصحابة ينقلون بالمعنى ولا ثقة برواية غير الفقيه (العذر الثالث) دعوى النسخ في هذا الحديث وأنه يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة (العذر الرابع) أن هذا حديث مضطرب لما وقع الاختلاف في ألفاظه وهذه الأمور الأربعة لتترك العمل به بالكلية (العذر الخامس) في مخالفتهم لظاهر الحديث بتأويله واستعماله وحمله على ما اذا اشتراها فشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلاً وشرط الخيار فالشرط فاسد فان اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار صح العقد وان لم يتفقا بطل (وأما) رد الصاع فلا لأنه كان قيمة اللبن في ذلك الوقت (والجواب) عن ذلك (أما) الأول فبالظن في المقامين جميعاً (أما) قولهم أنه مخالف لقياس الأصول فمن الناس من فرق بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول وخص الرد بخبر الواحد المخالف للأصول لا المخالف لقياس الأصول وهو هذا الخبر إنما يخالف قياس الأصول وقياس الأصول يترك بخبر الواحد لأنه أقوى منه ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن القياس أن

يشتريه ويركب الدابة الذي يشتريها لأن القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة إلى ضم ما ليس من الربح اليه ولأنه ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر عليه النصر فيه ولو شرطاً اختصاص أحدهما بربح صنف من المال فسد أيضاً لأنه ربما لا يحصل الربح إلا فيه وكذا لو شرط ربح أحد الالفين لهذا وربح الالف الثاني لهذا وشرط أن يكون الالفان متميزين ولو دفعهما اليه ولا تمييز وقال ربح أحد الالفين لي وربح الآخر لك فعن بعض الأصحاب أنه يصح ولا فرق بينه وبين أن يقول نصف ربح الالفين لك (والاطهر) ويحكي عن ابن سريج أنه فاسد لأنه خصه بربح بعض المال فأشبهه ما إذا كان الالفان متميزين وما إذا دفع اليه المال على أن يكون له ربحها ليتصرف له في الف آخر *

الأكل ناسياً يفطر ولكن ترك القياس بخبر أبي هريرة «أطعمه الله وسقاه» وقبل أبو حنيفة خبر أبي فرارة في جواز التوضي بالنبيذ وخبر زاذان في إبطال طهارة المصلي بالقهقهة لأنهما إما خالفاً لقياس الأصول ورد خبر التصرية وبيع العرية لأنهما خالفاً لأصول القياس عنده وصاحب هذه الطريقة ينازعه في ذلك ويقول إن ذلك إما هو مخلف لقياس الأصول كالأول ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث المذكور مخلف لقياس الأصول (ومنهم) من لا يسلم أن مخلفة الأصول أيضاً قاذحة ويقول أن كل ما ورد النص به فهو أصل بذاته لا يعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة والغرة في الجنين وغير ذلك وليس إبطال أصل لمخالفته أصولاً أخرى بأولى من إبطال تلك الأصول لمخالفتها ذلك الأصل (والصواب) العمل بها جميعاً ويعتبر كل أصل بنفسه وصاحب هذه الطريقة يقول أنه لا فرق بين مخلفة قياس الأصول ومخالفة الأصول وكلاهما لا يوجب الرد والأحاديث التي ذكروها في النصرية والقهقهة وغيرها سواء في ذلك مع أن خبر التصرية أصح (واعلم) أن الأصول المختلف في رد الخبر بها هي المستنبطة التي تكون في نفسها محتملة (أما) الأصول المقطوع بها فنص الكتاب والنواتر والاجماع أو الأصول التي في معناها كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأفيف فإذا ورد الخبر بخلافه رد ويعتقد أنه لم يصح لأن النبي ﷺ لا يقول ما يخالف ذلك هكذا قاله الأستاذ أبو إسحق الأسفرائني فهذان جوابان إجمالان عن دعوى مخلفة الأصول (ومنهم) من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفصيل ويتبين أن ذلك ليس مخالفاً لقياس الأصول من الوجوه التي ذكروها بل في الأصول ما يشهد له ويعاضده (أما) غرم النيمة مع إمكان الرد فإن رد اللين في التصرية غير ممكن لوجهين (أحدهما) نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث (والثاني) أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه (وعن الثاني والثالث والرابع) وهو غرامة القيمة مع وجود للثل وكونه تمراً وكونه مقدراً مع اختلاف

قال ﴿الرابع الصيغة﴾ وهي أن يقول قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين فيقول قبلت ﴿ولو قال على أن النصف لي وسكت عن العامل فسد (و)﴾ ﴿ولو قال على أن النصف لك وسكت عن جانب نفسه جاز﴾

القراض والمضاربة والمعاملة مستعملة في هذا العقد وإذا قال قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا كذا كان إيجاباً صحيحاً ويشترط فيه القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود (ولو) قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا ففي التهذيب أنه يكون قراضاً ولا يفترق إلى القبول وهذا حكاه الإمام عن القاضي الحسين ثم قال وقطع شيخنا والطبقة العظمى من نقلة

قدره ان كان مجهول القدر مجهول الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر في الشرع من غير مثل ولا تقويم وقد وجد ذلك في مواضع (منها) الحر يضمن بمائة من الابل (ومنها) الجنين يضمن بالغة ويستوى فيه الذكر والأنثى (ومنها) القدرات من جهة الشرع في الشجاع كالموضحة مع اختلافها بالصغر والكبر (ومنها) جزاء الصيد فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل أو القيمة من النقدين ولا من شرط المثل أن يضمن بالمثل والعدول في الأمور التي لا تنضبط إلى شيء معدود ولا يختلف من محاسن الشرع قطعاً للخصومة والتشاجر وهذه المصلحة تقدر على تلك القاعدة الكلية والتمر غالب أقواتهم كما قدرت الدية بالابل لأنها غالب أموالهم (وعن الخامس) وهو إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص من وجهين (أحدهما) أن النقص حادث في اللبن دون الشاة وهو إنما يرد الشاة دون اللبن (والثاني) أن النقص الحادث الذي لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد كالذي يكون ما كوله في جوفه إذا كسر (وعن السادس) وهو أن خيار الثلاث من غير شرطه مخالف للأصول بأن الشيء إنما يكون مخالفاً لغيره إذا كان مماثلاً له وخولف في حكمه وههنا هذه الصورة ائتردت عن غيرها بأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الحبلية المجتمع بأصل الخلقة واللبن المجتمع بالتدليس فهي مدة يتوقف على العلم عليها غالباً بخلاف خيار الرؤية والعيب فإنه يحصل من غير هذه المدة فيهما وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب وعلى أن لنا في تقييد خيار المعرة خلافاً سيأتى ان شاء الله تعالى • وإنما جاء السؤال والجواب على ظاهر الحديث والوجه الموافق له (وعن السابع) وهو لزوم الجمع بين البدل والمبدل من ثلاثة أوجه (أحدها) أن صاع التمر يبدل عن اللبن لا عن الشاة فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض (الثاني) أن الحديث وارد على العادة والعادة أن لا تباع شاة بصاع (الثالث) أن ذلك غير ممتنع كما اذا باع سلعة بعبدقية

المذهب أنه لا بد من القول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد والجعالة التي يتهم فيها العامل فان قال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن جانب العامل فوجهان (أحدهما) أنه يصح ويكون النصف الآخر للعامل لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه ولهذا قال ابن سريج (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب وبه قال للزنى لا يصح لأن الربح فائدة رأس المال فيكون للمالك إلا إذا نسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء (ولو) قال على أن نصف الربح لك وسكت عن جانب نفسه فالصحيح الجواز وما لا ينسب إلى العامل يكون للمالك بحكم الاصل بخلاف الصورة السابقة (وفي) النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يصح حتى تجرى الاضافة في الجزأين إلى الجانبين (وإذا قلنا) بالصحيح فلو قال على أن لك

كل منها ألف ثم زاد العبد وبلغت قيمته ألفين ووجد المشتري بالسلعة عيباً فإيردها ويسترجع العبد وقيمه ألفان وذلك قيمة الثمن والمثمن (وعن الثامن) وهو مخالفته لقاعدة الربا أن الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسوخ ولا في ضمان التلفات (وعن التاسع) وهو إثبات الرد من غير عيب ولا شرط أن الخيار ثبت بالتدليس كما لو باع رحي دائرة بماء قد جمعه لها وكما لو سود الشعر فإن العيب إنما أثبت الخيار لأنه ينقص الثمن به والتدليس كذلك ونحن نقول أن هذا التدليس نفسه عيب (وعن العاشر) وهو كون اللب غير مقابل بقسط من الثمن بالمبيع وأن اللب يقابله قسط من الثمن كاللب في الاناء (وقولهم) لو قابله قسط من الثمن لجاز إفراده بالعقد منقوض بأساس الدار وأطراف الخشب التي في البناء لا يجوز إفرادها ويدخل فيه على سبيل المبيع ويقابلها قسط من الثمن (وأما) الحل قلنا فيه قولان (فعلي) قولنا بأنه لا يأخذ قسطاً يفرق بينهما بأن الحل غير مقدور على استخراجيه من الأم فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللب فإنه مقدور عليه فهذه الأجوبة دافعة لقولهم أنه مخلف لقياس الأصول (ولئن) سلمنا مخالفته لذلك (والجواب) ما تقدم من أن الخلقة لا تضر لما تقدم (وقولهم) أن تقديم خبر الواحد على الأصول المعلومة فيه تقديم المظنون على المقطوع ممنوع فإن تناول تلك الأصول لحل خبر الواحد غير مقطوع به لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل فإن تلك الأصول عامة والخبر خاص والمظنون يخصص للمعلوم (وأما العذر الثاني) وهو كونه من رواية أبي هريرة فلولا ذكره في الكتب والاحتياج إلى الجواب لسكننا نستحي من ذكره ونجل أبا هريرة أن يتكلم بذلك على سبيل الحكاية أو نسمعه في أحد من الصحابة وأبو هريرة من ثقة وأمانته وحفظه لسنة رسول الله ﷺ بالحل للمعلوم ودعا له النبي ﷺ أن يحبه الله وأمه إلى كل مؤمن

النصف ولـى السادس وسكت عن الباقي صح وكان الريح بينهما نصفين كما لو سكت عن ذكر جميع النصف *

قال ﴿ الخامس والسادس العاقدان ﴾ ولا يشترط فيهما إلا ما يشترط في الوكيل والوكيل * نعم لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له باذن المالك ففيه وجهان لأن وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك *

صاحب الكتاب رحمه الله قد يعدد العاقلين ركنين كما فعل ههنا وفي الوكالة وقد يعدد العاقد مطلقاً ركناً واحداً كما فعل في البيع والرهن والفرض الأصل لا يختلف لكمة لو استمر على طريقة واحدة كان أحسن * وفقه الفصل أن القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والوكيل فكما يجوز لولى الطفل التوكيل في أجور الطفل كذلك

ومؤمنة وروى عن عثمان أنه قال حين روى لم «امكنى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نبينا ﷺ وفضائل أبي هريرة ومناقبه مشهورة والخلفون في حكم هذه المسألة إما يتعللون بظنهم أنه ليس بفقير وهذا ليس بصحيح فإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمله على البحرين ولم يكن عمر رضى الله عنه ليولى غير فقيه وكان أبو هريرة على المدينة في خلافة معاوية أترى كان يحكم بغير فقه؟ وقد تقلت عنه فتاوى وقد روى عبدالرزاق في مصنفه عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس إحدى المعطلات يا أبا هريرة قتال أبو هريرة واحدة تثبتها وثلاث تحزمها فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال نورتها أو كلمة تشبهها يعني أصاب ففتياه بحضور ابن عباس وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضاً على فقهه ولو فرضنا وحاش لله أنه غير فقيه فاشتراط الفقه تحكم لا دليل عليه مع عدالة الراوى وضبطه وفهمه الذى يمنع من إحالة المعنى ثم ان المخالف قبل خبر أبي هريرة في مواضع من جملتها في النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخلتها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيحة غير طريق أبي هريرة وقد روى من جهة غيره بطريق ضعيفة فقبلوا خبره في ذلك وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فأبها أعظم مخالفته لعموم الكتاب أو مخالفته لقواعد متنازع في عمومها ومخالفته لقياس المتأخر عن الكتاب بمراتب ثم ان حديث المصراة قد روى من غير طريق أبي هريرة كما تقدم ومن جملتها طريق عن ابن مسعود الامام المجمع على فقهه وعلمه وان كما قد رجحنا فيما تقدم أنه موقوف على ابن مسعود كما هو في صحيح البخارى لكن طريق الرفع أيضاً جيدة وعلى طريقه

يجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض على ما لهما يستوى فيه الأب والجد وصيهما والحاكم وأمينه وهل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره (اما) باذن المالك فقد ذكره ههنا وأعاده مرة أخرى في الباب الثانى مع القسم الآخر وهو أن يقارض بغير إذن المالك ونحن نشرح المسألة بقسميها هناك إن شاء الله تعالى *

قال ﴿ولو كان المالك مريضاً وشرط ما يزيد على أجره المثل للعامل لم يحسب من الثلث لان التفويت هو التقيد بالثلث والربح غير حاصل ﴾ وفى نظيره من المساقاة خلاف (و) لان النخيل قد تثمر بنفسها فهو كالحاصل * ولو تعدد العامل واتحد المالك أو بالعكس فلا حرج *
فيه مسألتان (احدهما) لو قارض فى مرض موته صح واذا ربح العامل سلم له الجزء المشروط وان زاد على أجره مثل عمله ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث ما يفوته من ماله والربح

كثير من الفقهاء غير المحدثين لا يبعد تصحيحها وقد روي رفعه من غير طريق الاسماعيلي المتقدمة ذكر الماوردي عن أبي عثمان النهدي عن عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ هذه إذا صح فيها الرفع طريق قوية جداً هذا مع متابعة الروايات المتقدمة مع ملاحظة الوجوه المتقدمة المبينة ان ذلك غير خارج عن القياس وان لم يصح طريق الرفع في رواية فكونه من كلامه صحيح بلا اشكال وقول الصحابي عندهم حجة لاسيا ابن مسعود وطريق فقهم ترجع اليه فان لم يكن ههنا حجة فلا أقل من أن يكون عاضداً لحديث أبي هريرة على زعمهم (وأما) نحن فلا نقول أن الحديث يحتاج إلى شيء يعضده والله أعلم (وأما الاعتذار الثالث) وهو دعوي النسخ فذلك من أضعف الاعتذارات لأنه دعوى نسخ بالاحتمال من غير دليل (وأما الاعتذار الرابع) بالاضطراب فان الألفظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والألفاظ التي صحت كلها لا تناقض فيها بل الجمع بينهما ممكن ظاهراً (وأما الاعتذار الخامس) واستعمالهم للحديث على وجه الاشتراط فذلك لا يصح لأربعة أوجه (أحدها) أن النهي عن التصرية وما ذكره معه يقتضي تعليق الحكم بالتصرية وما استعملوه عليه يقتضي تعليق الحكم بفساد الشرط فصار ذكر التصرية لغواً (الثاني) أنه جعل الرد للمشتري وحده ولو كان لأجل الشرط لكان لها لأن البيع حينئذ يكون فاسداً قاله الماوردي وغيره وفيه نظر فانه إذا شرط في الشاة للمبيعة أنها تحلب مقداراً فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشتري لا للبائع وذلك على وجه سيأتي في كلام المصنف بصحة البيع (والشرط الثالث) أنه جعل الرضا موجباً للامضاء والخط موجباً للفتح والرد ولم يجعله متعلقاً باسقاط الشرط (والرابع) أنه أوجب فيه رد صاع من تمر واسقاط الشرط لا يوجب رد صاع من تمر قال هذه الأوجه

ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله فإذا حصل حصل بتصرفات التعامل وكسبه ولو ساقى في مرض الموت وزاد الحاصل على أجرة المثل فوجهان (أحدهما) أنه لا يحسب من الثلث أيضاً لأنه لم يكن حينئذ ثمرة وحصولها منسوب إلى عمل العامل وتهده (وأشبههما) احتساب الزيادة من الثلث لأن الثمار وقتاً معلوماً ينتظر وهي قد تحصل من عين النخيل من غير عمل فكالت كالشيء الحاصل بخلاف الأرباح الثانية يجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس ثم إذا قارض الواحد اثنين وشرط لها نصف الربح بالسوية جاز ولو شرط لأحدهما نصف الربح وللآخر ربعه فان أبهم لم يجوز وان عين الثلث لهذا والربع لهذا جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين (وقال) مالك لا يجوز لاشتراكهم في العمل (وقال) الامام وانما يجوز أن يقارض اثنين إذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجوز وما أرى أن الاصحاب يساعدهونه عليه وإذا

الماوردي رحمه الله وأقواها الوجه الأول لحكامه هو وغيره فقد بان بحمد الله تعالى صحة مذهبنا إليه وجمهور العلماء واندفع ما تعلق به الخضم في دفع ذلك (وأما) أن القياس هل هو معاضد للحديث فجماعة يدعون ذلك ويثبتونه بما علم في الأجوبة المتقدمة وبعضهم يأبى ذلك ويروى الاستناد في ذلك إلى الحديث ويجعل الأجوبة المذكورة لدفع الاعتراضات فقط قال الغزالي في المآخذ والانصاف أولى من العناد ونحن نعلم أن حديث المصرة لو لم يرد لسكننا لاثبت الخيار وقد سلم ما وجد حالة العقد ولم يتخلف إلا منفعة في المستقبل فالاعتماد على الحديث وهو صريح لا تأويل له والله أعلم * وقول الغزالي هذا أنه لو لم يرد الحديث لسكننا لا ثبت الخيار لا يضرنا فيما قدمناه فانا قد لا نسلم ذلك وندعى ثبوت الخيار كلعيب والشرط ولو سلمنا فحيث ورد الحديث فهو العدة مع فهم المعنى فيه وإن ما اشتمل عليه من الأحكام من محاسن الشرع كما تقدمت الإشارة إليه وهذا الذي قاله الغزالي خلف فيه الامام فانه قال في النهاية أن قاعدة مذهب الشافعي تدل على أن ثبوت الخيار جار على القياس وذكر بيان ذلك بمسألة تجعيد الشعر وتلطخ الثوب بالمداد وشبه ذلك وسنذكر ذلك عند الكلام في هذه المسائل إن شاء الله تعالى (أما) رد الصاع فالامام موافق على أنه خارج على القياس والله أعلم * وقد ذكر القاضي أبو الطيب عن أبي عبيد القاسم بن سلام أنه قال في كتابه المسمى بالحجر والتفليس ناظرت محمد بن الحسن واحتججت عليه بحديث أبي هريرة « أيما رحل مات أو أفلس » فقال هذا من أخبار أبي هريرة فكان ماهرب إليه أشد عليه مما هرب منه (قال) القاضي أبو الطيب فان قال يعنى الذي رده أنه يكثر الحديث عن النبي ﷺ (فالجواب) أن ذلك يوجب قبوله ويؤكد لزومه وغزارة حفظه وسعة علمه وكان الشيخ أبو محمد أياي يوجب عنه بقول البحتري *

قارض اثنان واحداً فليبيننا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما ولو فلا لك من نصيب أحدهما من الربح المثلث ومن نصيب الآخر الربيع فان أبهما لم يجز وإن عينا وهو عالم بقدر كل واحد منهما جاز إلا أن يشترط كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالكين كافية من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل وعن أبي حنيفة تجوز هذا الشرط * قال ﴿ ومهما فسد القراض بفوات شرط نفذ التصرفات وسلم كل الربح للمالك * وللعامل أجرة مثله إلا إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ففي استحقاقه الأجرة وجهان لأنه لم يطعم في شيء أصلاً ﴾ *

لما قضى حق القول في الأمور المعتمدة في القراض بين حكمه إذا فسد بتخلف بعض الشروط وله ثلاثة أحكام (أحدها) نفوذ تصرفاته نفوذها لو كان القراض صحيحاً لأنه يتصرف بالأذن والاذن

إذا محاسني اللاتي أدل بها • صارت ذنوبي قفل لي كيف أعترذر
وأبو هريرة نفسه قد أجاب عن أكثر الحديث فانه كان يلزم رسول الله ﷺ ودعاه
النبي ﷺ بالحفظ •

﴿ فرع ﴾ في علة هذا الخيار وجهان (أحدهما) التدليس الصادر من البائع (والثاني) الضرر
الحاصل للمشتري بأخلاف ما وطن نفسه عليه ويظهر أثر الوجهين فيما لو تحفلت بنفسها أو صرعا
غيره بغير إذنه (والأصح) عند صاحب التهذيب ثبوته وبه قطع القاضي حسين وقطع الغزالي
بخلافه في الوجيز فيما إذا تحفلت بنفسها وفي الوسيط حكى الوجهين وجعل الأولى عدم الثبوت وحقيقة
الوجهين ترجع إلى إلحاق أخبار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف المجمع علي كل منهما (فرجع)
البعوي والقاضي حسين لأول وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين ممن صرحوا أن التصرية عيب
وكذلك يقتضيه كلام الشافعي في الأم فانه قال (فإذا حلبها ثم أراد ردها بعيب التصرية) وقال أيضاً
(فان رضى الذي ابتاع للصرة أن يمكها بعيب التصرية) (ورجح) الغزالي الثاني وتبعه عبد الغفار
الزويني في حاويه (والمراد) بتحملها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياماً من غير شد لا عن قصد
بل نسياناً أو لشغل عريض فان اللبن يجتمع في ضرعها إذا لم يصل إليها ولدها أو تنفق شد أخلافها
لحركتها بنفسها لا بصنع آدمي ولو ترك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير شد الاخلاف لقصد غزارة
اللبن ليراه المشتري فهو في معنى الشد بلا خلاف (قال) ابن الرفعه ولهذا قال بعض الشارحين
وليس شد الاخلاف شرطاً بل هو العالب واما المعتبر أن يترك حلبها قصداً (قلت) وذلك داخل
تحت الحديث على تفسير أبي عبيد وقد تقدم التوفيق بينه وبين تفسير الشافعي والتي صراها أجنبي

موجود وهذا كما أن تصرف الوكيل ناذم مع فساد الوكالة وليس كما إذا فسد البيع لا ينفذ تصرف
المشتري لأن المشتري إما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد (واثني) سلامة الربح كله
لله لاك تمامه لأنه فائدة ماله وإما يستحق العامل بعضه بالشرط بالنقد الصحيح (والثالث) استحقاق
العامل أجرة مثل عمله سواء كان في المال ربح أو لم يكن لأنه عمل طمأ في المسمى فإذا لم يسلم اليه
وجب أن يرد عمله عليه وانه متعذر فتجب قيمته كما إذا اشترى شيئاً فاسداً وقبضه فتلف
تأزمه قيمته (وعن) مالك أنه إن لم يحصل منه ربح فلا شيء له وإن حصل له فله ما يقارض به مثله
في ذلك المال وهذه الأحكام مطردة في صورة الفساد نعم لو قال قارضتك على أن جميع
الربح لي وفرعنا على أنه قراض فاسد لا إبطاع ففي استحقاق العامل أجرة المثل وجهان (أحدهما)
يستحق كما في سائر أسباب الفساد (وأصحهما) قال المزني للمنع لأنه عمل مجاناً غير طامع في شيء •

بغير إذن البائع لاشك أنها داخلة تحت اسم المصراة عليها وإن لم يصح إطلاق اسم المصراة عليها فهي كهي في المعنى من جهة الطن الناشئ من رؤيتها فظن السلامة في غيرها (وأما) الحاق ذلك بالخلف جعل ذلك كالالتزام بعبء ولو صراها لا لأجل الخديعة ثم نسبها فقد حكى الشيخ أبو الفتح القشيري المشهور بآبن دقيق العيد عن أصحابنا فيه خلافاً ولم أر ذلك في كلامهم صريحاً لكنه يتخرج على أهل نظر إلى أن المأخذ التدليس أوطن المشتري (فلى) الأول لا يثبت الخيار لأنه لم يقصد الخديعة والتدليس (وعلى) الثاني يثبت حصول الطن (ولراح) من ذلك ثبوت الخيار نظراً إلى المعنى وفوات ما ظنه المشتري ولو شد أخلافها قصداً لصيانة لبنها عن ولدها فقط قال ابن الرفعة فهو بلا شك كما لو تحفلت بنفسها (قلت) وهي كالمسألة التي حكها الشيخ أبو الفتح عن أصحابنا لكن في تلك الزيادة النسيان وهو ليس بشرط فإنه إذا كان القصد صحيحاً لم يحصل تدليس وخديعة وليس لقائل أن يقول إن التدليس حاصل بعدم تبينه وقت البيع وهو عالم به لأن هذا المعنى حاصل فيما إذا تحفلت بنفسها وباعها وهو عالم بالحال لا فرق بين المسألتين وابن الرفعة سقط عليه من كلام القشيري فنقل المسألة عنه على أنه صراها لأجل الخديعة ثم نسبها ثم اعترض بأنه ينبغي أن تكون هذه من صور الوفاق وهذا الاعتراض لو كان الأمر كما نقله صحيحاً لأنه حينئذ يكون قد حصل التدليس والطن ولا يفيد توسط النسيان فإذا المسألة ذكرها ابن الرفعة وخرجها على ما إذا تحفلت بنفسها والمسألة التي نقلها القشيري واحدة والمسألة التي نقلها ابن الرفعة عن القشيري بحسب النسخة التي وقعت له غلطاً مسألة أخرى ينبغي الحزم بالخيار فيها فلذلك ذكرت المسألتين وأوجبت التنبيه عليهما لانهما ليسا في كلام الأصحاب صريحاً فيما علمت والله أعلم *

(فرع) قل للزني في المختصر لو دفع إليه ألف درهم وقال اشتربها هروياً أو مروياً بالنصف فهو فاسد واختلفوا في تعليقه (فالأصح) وهو سياق الكلام ما يقتضيه أن الفساد باعتبار أنه تعرض للشراء دون البيع وهذا جواب على أصح الوجهين أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع بل لابد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشراء أو من التصريح بالشراء والبيع جميعاً وإذا اقتصر على الشراء فلمدفع إلى الاقتصار على الشراء دون البيع ولزم كله لله لك والخسران عاه (وفيه) وجه أن التعرض للشراء كاف وهو ينه على البيع بعاه ونجماً إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض أيضاً حكاية وجه ضعيف في النهاية أنه كما لو قال اشتري ولم يتعرض للبيع (وقيل) سبب الفساد في تصوير الزني أنه قال بالنصف ولم يبين أن هو فيحتمل أنه أراد شرطه لنفسه وحينئذ يكون نصيب العامل مسكوتاً عنه فيفسد العقد (واعترض) ابن سريج على هذا بأن الشرط ينصرف إلى العامل لأن المالك

﴿ فرع ﴾ لا خلاف أن فعل النصرية بهذا القصد حرام لما فيها من الغش والخديعة والخداع محرم في الشريعة قطعاً وهل يختص اثم فاعله بحاله علم التحريم أولاً لأنه ظاهر المفسدة قال ابن الرفعة يشبه أن يكون الكلام فيه كما في الدجش (قلت) والذي اختاره الرافعي في النجش تخصيص معصية الناجش ممن عرف التحريم بعموم أو خصوص وحكي البيهقي من كلام الشافعي ما يقتضى ذلك والله أعلم * وهذا الذي ذكرت من نفي الخلاف في تحريم النصرية هو المشهور بين أصحابنا وغيرهم وحكي الشيخ أبو حامد صاحب العدة عن أبي حنيفة جوازه ولو حصلت النصرية لغير قصد البيع فقد رأيت في كلام بعض الأصحاب أنها حرام وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كانت تضر بالحيوان أما إذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلينس على أحد فلا معنى للتحريم وبعض الأصحاب الذي أشرت إليه هو صاحب التتمة فإنه لما تكلم في لباس العبد ثوب الكنان فرق بينه وبين النصرية (قال) لباس ثوب الكنان من غير قصد البيع ممنوع بالشرع بل للسيد أن يلبس عبده كل ما يحل لبسه (وأما) ترك حلب اللبن من غير قصد اللبن ممنوع عنه بالشرع ويجب حمل ذلك على ما ذكرته * قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام فإن علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة (ومنهم) من قال إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فإن لم يرد سقط خياره لأنه خيار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ﴾ * ﴿ الشرح ﴾ الذي قال بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو القاضى أبو حامد المروزي وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب في الجزء الخامس عشر من الأم (قال)

يستحق بالمال لا بالشرط (وعن) ابن أبي هريرة أن سبب الفساد أنه تردد بين النوعين ولم يعين واحداً ولا أطلق التصرف في أجناس الأمتعة (واعترض) القاضى الحسين عليه أنه لو عين أحدهما لحكمنا بالصحة فإذا ذكرها على التردد قد زاد العامل بسطة وتخيراً فينبغى أن يصح بطريق الأولى (وقيل) سببه أن القراض إما يصح إذا أطلق له التصرف في الامتعة أو عين جنساً يعم وجوده والهروى والمروى ليسا كذلك وهذا القائل كان يفرض في بلد لا ييمان به (وقال) الامام يجوز أن يكون سبب الفساد أنه ارسل ذكر النصف ولم يقل بالنصف من الربح *

﴿ الباب الثانى في حكم القراض الصحيح ﴾

قال ﴿ وله خمسة أحكام (الحكم الأول) أن العامل كالوكيل في تنييد تصرفه بالقبطة * فلا

من قبل أن المصرة قد تعرف تصرّيتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال الخيار حتى يعلم أنها مصرة قل ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت قل ذلك أو قصر ونقله الروياني عن نصه في الاملاء أيضاً ونقله الجوزي وابن المنذر من كلام الشافعي صريحاً ولم يذكر الجوزي غيره وهو الصحيح عملاً بالحديث ويتقضى إيراد الروياني في البحر وابن سراقفة في بيان مالا يشع جهله والشاشي في الحلية ترجيحه وهو الذي قاله النزالي في الخلاصة وقطع به القذيري والماوردي مع احتمال في كلامه والخيار على هذا القول يكون خيار تروية كخيار الشعلة على قول وكخيار الشرط (والثاني) وهو أنه على الفور على قول أبي حنيفة على قول أبي هريرة فيما نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وصححه الفارق تلميذ المصنف والبغوي في التهذيب والرافعي والخوارزمي في الكافي وابن أبي عمير في الانتصار (وقل) الروياني في الحلية أنه القياس والاختيار وهذان الوجهان متفقان على جواز الرد إذا اطلع على التصرية في الثلاث وإنما الخلاف بينهما في كونهما على الفور أو يمتد إلى آخرها وفي المسئلة وجه ثالث قاله أبو اسحاق أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها أيضاً وأما الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد وهكذا حكاه الروياني والبنديجي وسيأتي في آخر المسئلة تنبيه على ما يتعلق بتحرير هذه الأوجه * واعلم أن بين الأوجه الثلاثة اشتراكاً وافتراقاً والوجه الأول والثالث يشتركان في اعتبار الثلاث في التصرية فهي ثابتة بالشرع من غير شرط ويفترقان فأبو اسحاق يقول المقصود بها الوقوف على عيب التصرية فإنه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين فإذا حصلت الحلبة الثالثة عرف الحال وكان له حينئذ الرد بالعيب على الفور

يتصرف بالعين ولا بالسيئة بيعاً ولا شراء إلا بالأذن * ويبيع بالعرض فإنه عين التجارة * ولكل واحد منهما الرد بالعيب * فإن تنازعا فقال العامل يرد وامتنع رب المال أو بالعكس فيقدم جانب الغبطة ولا يعامل العامل المالك * ولا يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال * وإن اشترى لم يقع للقراض * وانصرف إليه إن أمكن *

من أحكام القراض تقيد تصرف العامل بالغبطة كنصرف الوكيل ثم الغبطة والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما وقد تقتضي الفرق وبيع العامل وشراؤه بالعين كبيع الوكيل بلا فرق ولا يبيع نسيئة بدون الأذن ولا يشتري أيضاً لأنه ربما يملك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به فإن أذن في البيع نسيئة ففعل وجب عليه الاشهاد ويضمن لو تركه ولا حاجة إليه في البيع حالاً لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفاء الثمن وضمن كالوكيل فإن كان مأذوناً في التسليم

وأبو حامد يحمل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط ويدل له قوله على الله عليه وسلم «فهو بالخيار ثلاثة أيام» جعل الثلاثة ظرفاً للخيار وهو مخالف لما يقوله أبو إسحاق وكلا الوجهين مبين لقول ابن أبي هريرة فإن ابن أبي هريرة يقول أن الخيار ثلاثة أيام إنما ثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك والتصرية موجبة للخيار على الفور لأنها عيب من العيوب فين قول ابن أبي هريرة وقول أبي إسحاق اشتراك في جعل خيار التصرية خيار عيب ثبت على الفور وافتراق في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عند عدم الشرط أصلاً وأبو إسحاق يعتبرها ولذلك أنه إذا اطلع على التصرية بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور عند ابن أبي هريرة ولا يثبت عن أبي إسحاق وتأويل ابن أبي هريرة للحديث على الاشتراط لادليل عليه وقول أبي حامد وابن أبي هريرة متباعدان جداً لكن بينهما اشتراك واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة الشرط وتلخيص هذا أن خيار التصرية عند أبي حامد خيار شرع وعند أبي إسحاق وابن أبي هريرة خيار عيب وخيار الثلاث عند أبي حامد بالشرع وعند ابن أبي هريرة بالشرط وعند أبي إسحاق بالعيب (وأصحها وأوقعها) للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد والأصحاب تعلقوا عنه أنه حكى ذلك على اختلاف العراقيين وقد رأيت فيه كما حكاه وقد قدمت من حكاه أيضاً ولأجل ذلك صححت هذا القول وخالف الرافعي رحمه الله في التصحيح فاني رأيت أكثر الأصحاب ممن حكى الخلاف لم يصحح شيئاً والذين صححوا قد ذكروهم وهم مختلفون في التصحيح وليس يرجح أحد الجانبين على الآخر بكثرة

قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الأشهاد لأن العادة ماجرت بالأشهاد في البيع الحال ويجوز للعامل أن يبيع بالعرض بخلاف الوكيل فإن اشتراه بقدر قيمته قال في التتمة فيه وجهان لأن الرغبات في المبيع ماتل وإن اشترى شيئاً على ظن السلامة فبان معيياً فله أن ينفرد برده وإن كانت الغبطة فيه ولا يمنعه منه رضى المالك بخلاف الوكيل لأن العامل صاحب حق في المال وإن كانت الغبطة في إمساكه ففي النهاية وجهان في تمكنه من الرد (وأظهرهما) للمنع لاختلافه بمقصود العقد وحيث ثبت الرد للعامل ثبت للمالك بطريق الأولى ثم الذي حكاه الامام أن العامل يرد على البائع وينقض البيع (وأما) للمالك فينظر إن كان الشراء بعين مال القراض فكذلك وإن اشترى العامل في الذمة فيصرفه للمالك عن مال القراض وفي انصرافه إلى العامل ماسبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه فعل مافيه الحظ ولا يجوز للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئاً لأنه ملكه كما أن السيد لا يعامل المأذون ولا يجوز أن يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال لأن المالك لم يرض بأن يشغل ذمته فلو فعل لم يقع

والرافعي تبع في ذلك البغوى وهو معارض بالصيمرى والجوزى ومعناه الدليل من الحديث ونص الشافعى واعتذر البغوى عن الحديث بأنه بنى الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار يوافق قول أبي اسحاق (وأما) ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور إذا اطلع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان الحديث على الغالب لقال «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا الوجه لا يجتمعان اجتماعاً ظاهراً لكن ههنا تنبيهات (أحدها) ما يمكن أن يكون مستنداً لأبي إسحق وابن أبي هريرة (أما) أبو اسحق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذى أورده المصنف رحمه الله وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم الفقهية وهو قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً» فان هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار فلا يكون له الخيار قبل اقضاء الثلاث لأن الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون على الفور لأن الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار حينئذ فلا يمتد لأمرين (أحدهما) عدم الدليل عليه والأصل للزوم (والثانى) التماس على ماسواه من العيوب لكننا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رأيتها فى شيء من الروايات فتعذر هذا البحث وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثاً متعلق بخير النظرين ويكون الحلب مطلقاً غير مقيد بالثلاث ويؤيده الرواية التى فيها التصريح باثبات الخيار ثلاثاً لكنني سأنبه فى التنبيه

ما زاد عن جهة القراض حتى لو دفع اليه مائة قراضاً فاشتري عبداً بمائة ثم أجر بمائة للقراض أيضاً لم يقع الثانى للقراض ولكن ينظر إن اشتراه بعين المائة فالشراء باطل سواء اشترى الأول بعين المائة أو فى الذمة (أما) إذا اشترى بعين المائة فلصيرورتها ملكاً للبائع الأول (وأما) إذا اشترى فى الذمة فلصيرورتها مستحقة الصرف إلى العقد الأول وإن اشترى العبد الثانى فى الذمة لم يبطل ولكن ينصرف إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف اليه وإذا انصرف العبد الثانى الى العامل فان صرف مائة القراض إلى ثمنه فقد تعدى ودخلت المائة فى ضمانه لكن العبد يبقى أمانة فى يده لأنه لم يتعد فيه فإذا تلفت المائة نظر إن كان الشراء الأول بعينها انفسخ وإن كان فى الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الأول للمالك وعليه لبائعه مائة فان أداها العامل بأذن المالك وشرط له الرجوع ثبتت له مائة على المالك ووقع الكلام فى التقاص وإن أدى من غير إذنه برىء المالك عن حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل ويجوز أن يعلم قوله من لفظ الكتاب فلا يقتصر بالغبين ولا بالنسيئة - بالحاء - لأن أبا حنيفة يخالف فيه كما ذكرنا فى الوكالة .

الثاني على زيادة في ذلك فليكن المستند في رد ذلك عدم صحة الحديث (وأما ابن أبي هريرة فمستنده أن التصرية عيب وخيار العيب على الفور فيحمل ورود الثلاث في الحديث على ما إذا شرط الخيار ثلاثاً وهذا منه يشبه ما ذهب إليه الحنفية في بعض اعتذاراتهم عن الحديث وإن لم يكن موافقاً فيما ذكره في رد الصاع وقوة الحديث تقتضي أن ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن أبي هريرة أنت من الموافقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات إلى مخالفة القياس فليكن معمولاً به في أن هذا الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام ولا يقاس على ما سواه من العيوب فإن هذا الدليل أخص من الدليل الدال على أن خيار العيب على الفور بل إن لم يكن في مسألة العيب إجماع ولا نص يقتضي الفور فاللائق أن يحمل الخيار فيه ثلاثاً بالقياس على المصرة التي ورد فيها النص وإن كان فيها نص أو إجماع فهو عام وهذا خاص والخاص مقدم على العام فلا مستند حينئذ لهذا الوجه وهو الذي صححه البغوي والرافعي وللقول أبي اسحاق الذي قبله والصواب الصحيح المنصوص قول أبي حامد المرور وذى وقول ابن أبي هريرة يشهد له من جهة المذهب شيء وهو أن في كلام الشافعي ما يقتضي أن خيار الشرط ثلاثاً في البيوع مأخوذ من حديث المصرة فلو كان عند الشافعي أن خيار المصرة ثابت بالشرع من غير شرط كيف كان يستنبط منه جواز اشتراط الخيار ثلاثاً في البيوع ويحتمل أن يقال أن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة فيه مسوغ لاشتراطه وهذا أقرب إلى ظاهر الحديث فإنه ليس فيه تعرض للشرط والله تعالى أعلم (التنبيه الثاني) أن الحديث

قال ﴿ولو اشترى من يعتق على المالك لم يقع عن المالك فإنه تقيض التجارة﴾ • ولو اشترى زوجة المالك فوجهان • والوكيل بشراء عبد مطلق إن اشترى من يعتق على الوكيل فيه وجهان • والعبد المأذون أن قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل • وإن قيل له اتجر فهو كالعامل • وإن اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح في المال صح • وإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور عتق صحته (و) ولم يسر إذ لا اختيار في ارتفاع السوق • وإن كان في المال ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولم يعتق • وإن قلنا يملك ففي الصحة وجهان لأنه مخالف للتجارة • فإن صح عتق (و) حصته وسرى إلى نصيب المالك لأن المشتري مختار وغرم له حصته ﴿

مضمون الفصل مسألتان (أحدهما) إذا اشترى العامل من يعتق على المالك فلما أن يشتريه باذن المالك أو بغير اذنه (أما) الحالة الأولى فيصح الشراء ثم إن لم يكن في المال ربح عتق عن المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض وخيار رأس المال الباقي إن اشتراه ببعضه وإن كان في المال ربح ينبئ على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح (إن قلنا) يملك بالقسمة عتق

باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله على الاحتمال المقابل لما أبديته في مأخذ أبي اسحاق يقتضى إثبات الخيار ثلاثة أيام ابتدؤها بعد الحلب وهذا لأعلم أحدا قال به لا أبا حامد ولا غيره إلا أبا بكر ابن المنذر فإنه قال له خيار ثلاثة أيام بعد الحلب على طاهر الحديث وإنما قال أبو حامد بأنها من آثار العقد كخيار الشرط على ما سأذكره إن شاء الله تعالى لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح والله أعلم (التنبيه الثالث) إن الألفاظ الصحيحة في الحديث ورد فيها «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» وفي الألفاظ الصحيحة في رواية أخرى «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فاللفظ الأول يقتضى أن الخيار بعد الحلب واللفظ الثاني يقتضى أن مدة الخيار ثلاثة أيام ويلزم من مجموع ذلك أن يكون الخيار ثلاثة أيام ابتدؤها من الحلب وهو الذي لم أعلم أحدا قال به غير ابن المنذر (وأما) أن يعمل بالحديثين ويجعل أحدهما مبيناً للآخر فيلزم هذا الذي لم يقل به أحد فيما علمت غير ابن المنذر (وأما) أن يجعل متعارضين فتقف الدلالة على ترجيح أن الخيار يمتد ثلاثة أيام (والجواب) عن هذا أن قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» محمول على الغالب لأن الرضى والسخط إنما يكون بعد الحلب وتبين الحال والحلب الغلب أنه يقع في الثلاثة فإثبات الخيار ثلاثة أيام أقتضى زيادة على ما اقتضاه قوله «بعد أن يحلبها» فعلمنا بالزائد للمدين وحملنا الآخر على الغالب وهذا الحمل لا ياباه اللفظ بخلاف حمل قوله «فهو بالخيار ثلاثة أيام» على الغلب فإنه ياباه اللفظ واللائق إرادة ذلك المعنى أن تقول فهو بالخيار بعد ثلاث (النتيجة الرابع) أن الأصحاب يعبرون عن الخلاف في هذه المسئلة بأن الخيار هل هو خيار

أيضاً وغرم المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وأتلفه (وان قلنا) انه يملك بالطور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح ويسرى الى الباقي ان كان موسراً أو يغرمه وان كان معسراً بقى رقيقاً وفيه وجه انه اذا كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض مال القراض بطر ان اشتراه بقدر رأس المال عتق وكأن المالك استرد رأس المال والباقي ربح يتقاسمانه على قصية الشرط وان اشتراه بأقل من رأس المال فهو محسوب من رأس المال وان اشتراه بأكثر حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أكن والطاهر الأول وهو وقوعه سائفاً على ما سنده في استرداد طائفة من المال بعد الربح والحكم فيما اذا عتق المالك عدداً من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه (الحالة الثانية) أن يشتريه بغير اذن المالك وهي التي قصدتها صاحب الكتاب فلا يقع الشراء عن المالك بحال لأن مقصود العقد تحصيل الربح وفي شراء من يعتق عليه تفويت رأس المال أيضاً لكن ينظر ان اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله وان اشتراه في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله فان أداه

شرع أو خيار عيب فالأول قول أبي حامد والثاني قول أبي إسحاق ومنهم من يعبر بأنه هل هو خيار شرط أو خيار عيب والأول قول ابن أبي هريرة والثاني قول أبي إسحاق وقد علمت معنى ذلك فيما تقدم وأن ابن أبي هريرة يوافق أبا إسحاق في أصل الخيار خيار عيب والثلاثة هذه ثابتة بالشرط للأجل التصرية بل بشرط المتعاقدين فكلام الأصحاب كلهم مصرح بأن الخيار عند أبي حامد بالشرع لا بالعيب وفرعوا على ذلك فروعا ساذكرها إن شاء الله تعالى وكأنهم أخذوا بالتسليم أن خيار العيب لا يكون إلا على الفور وأنت إذا تأملت ما قدمته في جواب ابن أبي هريرة في التنبيه الأول توجه ذلك المنع لذلك فاما بقول لاتنافي بين الأمرين وما المانع من أن يكون الشرع جمل خيار هذا العيب ثلاثة أيام كخيار الشرط لأنه غالبا إنما يظهر فيها ولا يحتاج إلى أكثر منها ولا يكون ذلك من باب التعبد المحض الذي لا يعقل له معنى فهذا أقرب إلى المحافظة على إتباع النصوص والمعاني وقد قال الماوردي في الاقناع أن التصرية عيب يرد بها المشتري إلى مدة ثلاثة أيام وظاهر هذا الجمع بين جعلها عيبا أو امتداد الخيار ثلاثا لكنه ليس نصا فيما أقوله فإنه يحتمل أن يردا به أى وقت طهر له التصرية في الأيام الثلاثة يرد على الفور ولا يرد بعدها وهو قول أبي إسحاق ولذلك لم أورده ولم أروه ولذلك لم أدكره مع الموافقين لشيخه الصيمري في إثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت الإشارة اليه وقد يظهر لهذا البحث أثر في التفريع الذي سنذكره إن شاء الله تعالى (التنبيه الخامس) أنه تقدم عن الغرالى التردد في الحاق خيار التصرية بخيار العيب

من مال القراض ضمن ولو اشترى العامل زوجة الملك أو زوج المالك بغير إذنها فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة أنه يصح لأنه اشترى له ما يتوقع فيه الربح ولا يتلف رأس المال (وأظهرهما) ويحكي عن نصه في الإملاء المنع لأنه لو ثبت للملك لاتفىح النكاح وتضرر به والظاهر أنه لا يقصده بالادن وإنما يقصد مال فيه حظ فعلى هذا الحكم كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه وإذا وكل وكيلًا بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل ففي وقوعه للموكل وجهان نقاهما الامام (أحدهما) المنع لأن الطاهر أنه يطلب عبد تجارة أو عبد قنية وبشراء من يعتق عليه لا يحصل واحداً من الوصفين (وأظهرهما) وهو الذي أورده الجمهور الوقوع لأن اللفظ يتناولوه وإن بقى له انتفع به وإن عتق عليه ناله ثوابه وإنما أخرجناه عن التناول بالقراض لقريضة غرض التجارة (فان قلنا) : الأول بطل الشراء إن اشتراه بعينه والا وقع عن الوكيل والعبد المأذون له في التجارة إن اشترى من يعتق على سيده باذن السيد صح وعتق عليه إن لم يركبه دين وإن ركه الدين ففي العتق قولان لأن ما في يده كالرهون بالديون (وإن) اشترى بغير إذنه فقولان منصو صان (أحدهما) أنه يصح ويعتق عليه لأن

أو بخيار الخلف وههنا في الأوجه الثلاثة جعلناها راجعة إلى أنه هل هو خيار شرع أو شرط أو عيب ولم يذكر الحلف (فالجواب) أن خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في أن كلا منهما على الفور وإنما لا يفترقان فيما لا يكون من فعل البائع كتحتفل الشاة بنفسها هل يثبت أصل الخيار أولاً يثبت فالذي يقول ههنا بأنه على الفور لا يختلف نظره وكان التعبير عن ذلك بالعيب وبالحلف سواء (النبيه السادس) أنه قد تقدم أن الأصح عند صاحب التهذيب وغيره ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت بنفسها وتخرج ذلك على أنه يسلك به مسلك العيب وذلك مستمر على صحيح صاحب التهذيب ههنا أنه على الفور (وأما) على ما صححه ونص الشافعي عليه وقاله أبو حامد من أن الخيار بالشرع فهل يكون الحكم ثبوت الخيار ثلاثاً مستمراً أولاً فإن كان مستمراً فلا مستند له فإن الحديث لم يشل إلا التي صريت وإلحاقه بالعيب لا يقتضى إثبات الثلاث وإن لم يثبت خيار أصلاً كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب وقد تقدم موافقته هناك وإن ثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة له ههنا فأحد الأمرين لازم (أما) مخالفة صاحب التهذيب هناك (وأما) موافقته ههنا (والجواب) أنه يثبت الخيار ثلاثاً لأن المعنى الذي يثبت لأجله في محل النص موجود ههنا وهو فوات الظن وكونه من باب العيب لا يمنع إثبات الثلاث 1 تقدم في التنبيه الرابع أنه لا منافاة بين ذلك وأن الدليل الدال على إثبات الثلاث ههنا أخص من الدليل فيما سواء من العيوب فلا يلزم من موافقة صاحب التهذيب في ثبوت الخيار هناك لوجود

العبد لا يمكنه الشراء لنفسه وإنما يشتري لسيده فإذا أطلق الاذن انصرف ما يشتره إليه مقيداً كان أو غير مقيد والعامل يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصوداً بالاذن طاهراً ينصرف إلى العامل (وأصحهما) وهو اختيار المزني أنه لا يصح كما في حق العامل لأن السيد إنما أذن في التجارة وهذا ليس من التجارة في شيء ورأى الامام القطع بهذا القول فيما إذا كان الاذن في التجارة ورد الخلاف إلى ما إذا قال تصرف في هذا المال أو اشتري عبداً وعلى هذا جرى صاحب الكتاب حيث قال ان قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل (وان قيل) اتجر فهو كالعامل أى هو كالوكيل في أن الخلاف يحد مجالا ومضطرباً ولا يمكن حمله على أن الخلاف كالخلاف فإن الخلاف في المأذون قولان مشهوران وفي الوكيل إن ثبت وجهان وقوله فهو كالعامل يجوز إعلامه - بالواو - لأن الأكثرين أئنتوا القولين مع تصويرهم في الاذن في التجارة وكذلك حكاه المزني عن نصه في المختصر ويجوز إعلامه - بالحاء - أيضاً لأن المحكى عن أبي حنيفة أنه إن لم يدفع السيد إليه وإنما أذن له في التجارة صح الشراء وعق على السيد وان دفع إليه مالا فهو كالعامل ثم

معنى الحديث موافقته ههنا في عدم اعتبار الثلاث لما في ذلك من مخالفة طاهر الحديث (التنبيه السابع) أن قول أبي إسحق المذكور وقع في نقله ما ينبغي التثبت فيه فمنهم من يجعله كما حكيت ههنا فيما تقدم وأنه يمتنع عليه الرد قبل الثلاث وبعدها وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث صرح بذلك الروياني وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد وطاهر هذا الكلام إذا أخذ على إطلاقه يشمل ما إذا علم التصرية قبل الثلاث بأقرار البائع أو نيته وامتناع الرد إذا أقر البائع أو قامت بينة لسببه ففيه بعد والذي يقتضيه كلام القاضي حسين أن له الرد في هذه الحالة على كل قول عند العلم فانه حكى الأوجه الثلاثة من غير تعيين قائلها فقال منهم من قال هو خيار التصرية يمتد إلى ثلاثة أيام لأنه لا يتحقق دونها حتى لو علم بعيب التصرية في الحال بأن أقر به أو شهد له البينة يكون على الفور ومنهم من قال هو للتروية كما في الشفعة في قول يمتد إلى ثلاثة أيام (ومنهم) من قال أراد به إذا شرط الخيار ثلاثاً لأن خيار التصرية خيار عيب وتقيصة فهو على الفور انتهى (والقول الثاني) في كلامه هـ قول أبي حامد للروروذي (والذلت) هو قول ابن أبي هريرة والأول هو - والله أعلم - قول أبي إسحق وقد صرح عليه بثبوت الخيار إذا علم وصاحب التهمة لم يحك إلا قول أبي حامد وقول أبي إسحق وصرح على قول أبي إسحق بأنه إذا علم التصرية بأقرار أو بينة وأخر الفسخ بطل خياره فتعين أن يحمل كلام غيره ممن حكى المنع عن أبي إسحق كالروياني وغيره على أنه يمتنع عليه الرد إذا ظهر له التصرية بجلبة أو حلبتين لأن ذلك لا يفيد العلم لاحتمال أن يكون بخال في العلف

هذا الخلاف فيما إذا لم يركبه دين فإن ركه وقد اشتراه بغير إذن السيد ترتب الخلاف على الخلاف فيما إذا لم يركبه وعدم الصحة ههنا أولى وإن صح في نفوذ العتق الخلاف السابق (المسألة الثانية) إذا اشترى العامل من يعتق عليه نظر إن لم يكن في المال ربح مباح الشراء ولم يعتق عليه كالكيل يشتري قريب نفسه لموكله ثم إن ارتفعت الأسواق وطهر ربح بني على القولين في أن العامل متى يملك الربح (إن قلنا) يملكه بالقسمة لم يعتق بشيء منه (وإن قلنا) بالظهور فظاهر الوجهين وهو المذكور في الكتاب أنه يعتق عليه قدر حصته من الربح لأنه ملك بعض أبيه (والثاني) لا يعتق لأن للملك فيه غير تام من حيث أنه وقاية لرأس المال معداً لهذا الغرض إلى انفصال الأمر بينهما بالقسمة (فإن قلنا) بالأول ففي الشراء به إن كان موسراً وتقديم الباقي عليه وجهان (أحدهما) وبه أجاب الأكثرون أنها تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا إنه يملك بالظهور (والثاني) المنع وهو الذي أورده في الكتاب لأن العتق والحالة هذه يحصل في الدوام بسبب هو فيه غير مختار ومثل ذلك لا يتعلق به الشراء ألا ترى أنه لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يشتروا من قال بالأول أجاب

أول تبدل الايدى (أما) اذا حصل العلم بقول البائع أو بينة ولا مانع من ثبوت الخيار
 وحينئذ يكون في هذا موافقة لابن أبي هريرة في ثبوت الخيار في الثلاثة على الفور اذا حصل
 العلم لكنه مع ذلك يخالفه في أن ابن أبي هريرة يثبت الخيار اذا حصل الاطلاع على التصرية
 بعد الثلاث وأبو اسحاق لا يثبت على ما حكاه الرويانى ولم يتعرض القاضي حسين لذلك بموافقة
 ولا مخالفة مع أن منع الرد بعد الثلاث أيضاً مع وجود العيب بعيد والذي حكاه الماوردى تفرعاً
 على قول أبي اسحاق أن له الرد اذا اطلع بعد الثلاث ولم يحك الخلاف الا بين أبي حامد وأبي اسحاق
 قال ثبت عن أبي اسحاق ما صرح به الرويانى ومن وافقه فالخلاف بين أبي هريرة وأبي اسحاق
 متحقق وان كان أبو اسحاق يقول بالرد بعد الثلاث أيضاً كما قاله الماوردى وقبلها كما قاله القاضي حسين
 فحينئذ يتحد قوله وقول ابن أبي هريرة لكن الشيخ أبو حامد مصرح بما قاله الرويانى ولم يحك
 الخلاف الا بين أبي اسحاق وابن أبي هريرة وأبو حامد لا يرد قله فهي ثلاثة أوجه محققة وبعد
 كل البعد أن يقال أنها أربعة متمسكا بظاهر ما قاله الرويانى عن أبي اسحاق من امتناع الرد قبل
 الثلاث وبما حكاه القاضي حسين ولم ينسبه فيكون ذلك قولاً معياراً للثلاثة وبه تصير أربعة هذا
 بعيد لا ينبغي المصير اليه وليس ذلك إلا للاختلاف في النقل والتعبير عن وجه واحد وتنبيه كلام
 صاحب التتمة ولولا تصريح الشيخ أبي حامد وغيره بالخلاف بين أبي اسحاق وابن أبي هريرة

بأنه لا اختيار في الارث أصلاً وههنا الشراء أولاً والامساك ثانياً إلى ارتفاع الأسواق اختياران وان
 كان في المال ربح سواء كان حاصله في الشراء أو حصل بنفس الشراء مثل ان كان رأس المال
 مائة فاشترى بها أياه وهو يساوى مائتين (فان قلنا) إنه يملك الربح بالقسمة دون الطهور صح الشراء
 ولم يعتق (وان قلنا) يملك بالطهور ففي حصة الشراء في قدر حصته من الربح وجهان (أظهرهما) الصحة
 لأنه مطلق النصف في ملكه (والثاني) للمنع لأنه لو صح فاما أن يحكم بعقده وهو يخالف غرض
 الاسترباح الذي هو مقصود التجارة أولاً يحكم فيختلف العتق عن ملك القريب (فان قلنا) بالمنع
 ففي الصحة في نصيب المالك الوجهان السابقان (إن قلنا) يعتق فان كان موسراً سرى العتق إلى
 اذاني ولزمه العرم لأنه مختار في الشراء والا نقي الباقي رقيقاً هذا كله فيما إذا اشترى العامل قريب نفسه
 بعين مال القراض (أما) إذا اشتراه في الذمة للقراض فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أو قفناه
 ههنا عن القراض وحيث لم نصحح ههنا عن العامل وعتق عليه وعن صاحب التقريب قول أنه
 لو أطلق الشراء ولم يصرفه إلى القراض لقطا ثم قال كنت نويت (وقلنا) أنه إذا وقع عن القراض
 لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لأن الذي جرى عقد عتاقة فلا يمكن من رفعها *

لكنت أقول أن كلامهما يرجع إلى معنى واحد وهو أن الخيار على الفور وأنه وجه واحد مقابل لوجه
أبي حامد وما الوجهان اللذان ذكرهما المصنف لكن الأصحاب مطبقون على ذكر الخلاف بين
أبي إسحاق وابن أبي هريرة والله تعالى أعلم (التنبيه الثامن) أن قول المصنف «ومنهم من قال إذا
علم بالتصيرية يثبت له الخيار على الفور» يحتمل أن يكون مراده إذا علم بالتصيرية في الثلاثة الأيام
ويحتمل مطلقاً (فإن) كان المراد الثاني فالقول المذكور وهو قول ابن أبي هريرة كما ذكرناه فيما
تقدم لأنه القائل بمجاوز الرد قبل الثلاث وبعدها على الفور ويكون قول أبي إسحاق حينئذ قولاً
ثالثاً في المسئلة لم يتعرض المصنف رحمه الله لحكايته (وإن) كان المراد الأول وإن فرض المسئلة
في الثلاث خاصة فالقول المذكور هو قول ابن أبي هريرة باتفاق المقلين وهو قول أبي إسحاق أيضاً
على ما تقدم عن القاضي حسين فإنه يوافق على الرد قبل الثلاث على الفور ولا يكون حينئذ في
مسئلة الكتاب الوجهان وتكون مسئلة العلم بعد الثلاث مسكوتاً عنها وفيها أيضاً وجهان بين ابن
أبي هريرة وأبي إسحاق فهما متفقان قبل الثلاث ويوافق أبا إسحاق في امتناع الرد بعدها
(التنبيه التاسع) أن اتفاق ابن أبي هريرة وأبي إسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث
إذا حصل العلم باقرار البائع وبنيته طاهر لا إشكال فيه ولا شك أن أبا إسحاق لا يعتبر العلم بغير ذلك
من ظهور التصيرية بالحلبة والحلبتين كما تقدم وأما ابن أبي هريرة فلم يصرحوا عنه في ذلك بشيء
ويحتمل أن يكون موافقاً لأبي إسحاق في ذلك فإن الحكم بأحالة تناقص البين على التصيرية مع

﴿ فرع ﴾ ليس لعامل القراض أن يكاتب عبد القراض بغير إذن المالك فإن كاتبه معاً
جاز وعقق بالأداء ثم إن لم يكن في المال ربح فولاؤه للمالك ولا ينفسخ القراض بما جرى من
الكتابة في أطهر الوجهين بل يسحب على النجوم وإن كان فيه ربح فالولاء بينهما على حسب الشرط
وما يزيد على الثمن من القيمة ربح *

قال ﴿ الحكم الثاني ﴾ ليس لعامل القراض أن يقارض عاملاً آخر بغير إذن المالك *
وفي صحته بالأذن خلاف (و) * فإن فعل بغير الأذن وكثرت التصرفات والربح فعلى الجديد الربح
كله للعامل الأول ولا شيء للمالك * وللعامل الثاني أجر مثله على العامل الأول إذا ربح على الجديد
للغاصب * والعامل الأول هو الغاصب الذي عقد العقد له * وقيل كله للعامل الثاني فإنه الغاصب *
وعلى القديم يقع موجب الشرط للمصلحة وعسر إبطال التصرفات وللمالك نصف (و) الربح والنصف
الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرطاً * وهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة مثله لأنه كان
طمع في كل النصف من الربح ولم يسلم له فيه وجهان ﴿ *

احتمال حالته على اختلاف العلف وتبدل الأيدي غير مجزوم به ويحتمل أن يكون ابن أبي هريرة مخالفاً لأبي اسحاق في ذلك ويكنفي في جواز الرد بظهور ذلك بالحلبة والحلبتين حيث لا معارض لذلك كما يعتمد عليه في الثلاث فيكون ابن أبي هريرة وأبو اسحاق مختلفين قبل الثلاث من بعض الوجوه دون بعض (التنبيه العاشر) قول المصنف «إذا علم» يحتمل أن يريد به حقيقة العلم باقرار البائع أو بالينة وذلك يسمى علماً في الحكم وحينئذ يحصل الاتفاق بين أبي هريرة وأبي اسحاق في جواز الرد قبل الثلاث ويحتمل أن يريد به مطلق الاطلاق ولابدلالة الحلب فيعود فيه الكلام الذي قدمته الآن والله أعلم *

﴿التفريع﴾ لو اطلع على التصرية بعد الثلاث (فعلى) قول أبي حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك خيار ثبت بالشرع للتروى كخيار الشرط فيفوت باقتضاء الثلاث (وطى) قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق قد تقدم حكمه (وقال) الجوزى إذا علم بالتصرية بعد الثلاث فله الرد كسائر العيوب وانما جعل الثلاث فسحة له إذا علم في أول يوم بالتصرية أو في الثاني أن يؤخر الرد إلى الثلاث وينقطع بآخر الرد بعد ثلاث (وأما) إذا لم يعلم فهو كسائر العيوب وهذا حسن ويوافقه ما سنده عن الأبانة والوسيط ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية فعلى قول من ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب إلا أبي حامد قالوا يثبت له الخيار لأنه خيار شرع وشبهوه بما إذا تزوجت عينا عامة بعنته وعلى قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب وهو الأظهر في المستظهرى * واعلم أن الحكم بعدم الرد بعد الثلاث وثبوته إذا اشتراها عالماً بالتصرية ميل إلى

إذا قارض العامل غيره لم يخل أما أن يقارضه باذن المالك أو بغير اذنه (أما الحالة الأولى) فمتصور على وجهين (أحدهما) أن ينسلخ العامل من البين وينتهض وكيلا في القراض مع الثاني كأن المالك سلم إليه المال وأذن له في أن يقارض غيره ان بدى له فهذا صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه ولا يجوز أن يشترط الاول لنفسه شيئاً من الربح ولو فعل قد القراض وللثاني أجرة المثل على المالك لما مر أن شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنع (والثاني) أن يأذن له في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه حكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين (أحدهما) الجواز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء (وأشبههما) المنع لأننا لو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعاً للاول منصوباً من جهته والقراض معاملة تضيق بحال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضوعها وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكا لا يعمل له والثاني عاملاً لا ملك له وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله في الباب الأول حين ذكر هذه المسألة «لأن وضع القراض أن يدور بين مالك وعامل» وليكن لفظ الكتاب هناك معلماً - بالواو - نعم لو قارض العامل غيره بمقدار

حائب التعبد وكل الفرعين ذكروا ذلك على قول أبي حامد حتى الماوردي وقد نهبت فيما تقدم على أنه لا تنافي بين اثبات الثلاث وجعل ذلك من باب العيب ويؤيده ما تقدم عن الشافعي رحمه الله أنه صرح في الأم بأن التصرية عيب مع ما تقدم من الحكاية عن نصه أن الخيار ثلاثة أيام فالجمع بين هذين النصين يقتضي ما قلته ومقتضي ذلك أنه إذا أطلع بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور كـ اثر العيوب مع قولنا أن الخيار يمتد الى ثلاثة أيام وإن كان الزمن الذي قدره الشرع للخيار على سبيل التروى قد مضى كما يكون له الخيار بعيب يطلع عليه بعد خيار الشرط وقد يتفق أن المشتري يغفل عن ملاحظتها في مدة الثلاثة الأيام بأن يكون في يد وكيله أو البائع أو غيرها ثم يطلع بعد الثلاث على التصرية وتناقض الابن في الحلقات للماضية (وأما) إذا اشتراها وهو عالم بالتصرية فيحتمل أن يقال ثبوت الخيار كما ذكره في الفرع على هذا القول مع كونه عيباً لأن هذا العيب لا يوقف على حقيقته في العادة إلا بالثلاث فلا يفيد العلم بكونها مصراً حتى يحلبها ثلاثاً فحينئذ يعلم مقدار لبنها الأصلي وقبل ذلك يكون رصاً بأمر مجهول كما يقول في بيع العين الغائبة إذا قلنا بصحته أنه ينفذ فدخه قبل الرؤية ولا ينفذ إجازته على الأصح على قول بيع الغائب فكذلك ههنا وفي ذلك تمسك بظاهر الحديث ومراعاة المعنى وبه يتجه اثبات الخيار مع العلم ولا يلزم منه إسقاط الخيار إذا أطلع على التصرية بعد الثلاث ومما يرشد الى المعنى في ذلك ما ورد في الحديث «بيع المحلات خلاصة ولا تحل خلاصة لمسلم» روى

مما شرط له أما إذا فارض بمدة ما شرط له كان ذلك غير التصوير الأول وهو جائز بلا خلاف (الحالة الثانية) أن يقارض العامل غير ادن المالك فهو فاسد لأن للمالك لم بأذن فيه ولا ائتمن على المال ويحى فيه القول المذكور في أن تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الإجازة (وإذا قلنا) بالذهب فلو أن الثاني تصرف في المال وريح فهذا ينبغي على أن الغاصب إذا اتجر في المال المعصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل ؟ (أما) إذا تصرف في عين المعصوب فهو تصرف الفضولي (فأما) إذا باع سلفاً أو اشتري في الدمة وسلم للمعصوب فيما التزمه وريح (فعلى) الجديد الربح للغاصب لأن الصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القديم هو للمالك توجيهها بحديث عروة البارقي فإن النبي ﷺ أخذ رأس المال والربح وبأما لوجعلناه للغاصب لا تحذه الناس ذرية قال الغصب والخيانة في الودائع والبضاعات وبأن تصرفات الغاصب قد تكثر فيتعسر بيع الأمتعة التي تداولتها الأيدي المختلفة أو يتعذر وفي هذا القول مباحثات (أحداها) الجزم على هذا القول بأن الربح للمالك أو نوقمه على إجازته واختياره قيل بالوقف على الإجازة وبني هذا القول على قول الوقف في بيع الفضولي

ذلك عن ابن مسعود مرفوعاً إلى النبي ﷺ . وموقوفاً على ابن مسعود والوقف أصح والرفع ضعيف ولكن يستأنس بذلك في المعنى وهو يرشد إلى الحاق هذا الخيار بخيار العيب كما أن من باع عيناً علم عيبها ولم يبين فقد حصلت منه الخلافة (وهي الخديعة) وأما الذي يشترط وصفاً في البيع بحيث إذا ظهر خلافه يرد عليه ليس حاله حال المخادع فأفادنا الأثر المذكور أن الخديعة في البيع على تلك الصورة وأن التصرية وإن لم تكن من البائع تثبت الخيار لأنه بالبيع معها من غير تبين مخادع كما أن بائع العين للمعيبة مخادع وإن كان العيب ليس منه فهذا المعنى يقتضى ثبوت الخيار أي وقت اطلع عليه * ثم في المصراة معني آخر وهو أنه لا يوقف على عيبها في العادة إلا بثلاثة أيام فزيد فيها هذا الحكم ولم يستقط بالعلم كغيرها من العيوب لأن العلم بالتصرية لا يفيد الغرض وينتخرم به الخدش على مقدار الابن الأصلي فهذا ما ظهر لي في هاتين المسألتين وأنه يثبت الخيار ثلاثاً مع العلم ويثبت إذا اطاع على عيب التصرية بعد ثلاث على الفور وقد قدمت عن الجوزي القول بذلك وابن المنذر لما نقل عن الشافعي وناس من أهل الحديث أنهم يجعلون لمشتريه خيار ثلاثة أيام (قال) وفي مذهب بعض المدنيين له الخيار متى تبين له أنها مصراة أن يردّها (قلت) وهذا هو قول ابن أبي هريرة وقد خرج صاحب التتمة بأنه إذا علم التصرية لا خيار له وحكى الوجهين فيما إذا توهها أو أخبره بها من لا يثق بخبره ثم تحقق ذلك عنده (وقال) الشيخ أبو حامد رحمه الله إذا علم التصرية ثم لم يدم الابن بل عاد إلى ما كان عليه قبل التصرية فهل له الرد فيه وجهان وهذا الكلام يومه أنه لو دام على ما أشعرت به التصرية لم يكن له الرد وأن الخلاف مقصور على ما إذا رجع إلى ما كان عليه ويؤيده أهم قد شبهوا ذلك بما إذا تزوجت عتيماً عن غيرها على رجاء أن لا يكون عتيماً عنها فإذا تحققت عنته عنها أيضاً ثبت لها الخيار ولا شك أنه لو لم يكن عنها لم يثبت لها خيار لكن الخلاف

وأما لم يتعرض الشافعي رضي الله عنه للفيح والاجازة لأن الغالب أنه يجيز إذا رأى الريح فعلى هذا إذا رده يرتد سواء اشترى في الذمة أو بعين المصوب (وقال) الأكثرون أنه مجزوم به ومبنى على المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وأما يجري قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو له (الثانية) إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم أما إذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له قال الامام وحكى وجهين فيما إذا سهل التتبع وهناك ربح أو عسر ولا ربح (الثالثة) لو اشترى في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المفضوبة ثم سئح له ذلك (قال) الامام ينبغي أن لا يحىء فيه القول القديم ان صدقه صاحب الدراهم (واعلم) أن المسألة قد تلقب بمسألة البضاعة وقد ذكرناها والاختلاف فيها على

في مسألة المصرة مطلق لأن مأخذ اثبات الخيار أنه خيار شرع ثابت بالحديث وذلك لا يختلف نعم يمكن أن يقال ان جعلنا الخيار خيار شرع فيثبت في حالة العلم بالتصرية سواء دام اللب أو لم يدم وان جعلناه خيار عيب فيأتي فيه الخلاف كما أشعر به كلام أبي حامد ولما أخذ الذي ذكره من الإلحاق بمسألة العنين (وفي) ، لا بانه الوسيط الجزم بأنه ان كان بعد مضي الثلاث فالخيار على الفور وان كان قبله فوجهان وهذه العبارة قد يؤخذ منها أنه على أحد الوجهين يمتد الخيار الى ثلاثة أيام وأنه ان اطلع بعد الثلاث كان على الفور وهو الذي تقدم اختياره له لـكس لا أعلم من قال بذلك من الأصحاب وما اقتضاه كلام الفوراني المذكور يقوى التساك به في ذلك لأنه لم ينقل عن شخص معين أنه قال بمجموع ذلك وانما اقتضرت على قول الفوراني بعد الثلاث وعلى الوجهين قبله وكان الأولى في الترتيب في الصنف خلافه الا أن يكون عنده وجه بذلك فيكون موافقاً لما اخترته ويمكن أن يقال لا حاجة الى نقله عن غيره بل كلام الفوراني وحده يكون في اثبات طريقه في المذهب في الجزم بالفور بعد الثلاث والتردد قبلها ومن ذلك يخرج القول المختار فقيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثاني) لا لعدم الضرر *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام فهل ابتداءها من حين العقد أو من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط هكذا قال الراجعي رحمه الله تبعاً للشيخ أبي محمد وصاحب التتمة (والأصح) من الوجهين في خيار الشرط أن ابتداءه من العقد (وقد) قال الجوزي هنا أن الأصح أن أول وقت الثلاث من التفرق قال لأن الفرقة تبسح له البسط بالحلب وغير ذلك وقبل التفرق ممنوع من التصرف وخيار المجلس لها جميعاً وإلا تفرقاً بطل خيار البائع وحصل له شترى خيار الثلاث (وفي) المجرد من تعليق أبي حامد أن ابتداء الثلاث على مذهب الروزي التفرق (وعلى) ما ذهب ابن أبي هريرة على وجهين *

الاختصار مرة في البع وأخرى في الغصب اذا تقرر ذلك (فعلى) الجديد ينظر ان اشترى بعين مال القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة (أحد) الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لأنه للمتصرف كالمغاصب في صورة الغصب (وأصحهما) وبه أجاب الزنى أن كله للأول لأن الثاني تصرف للأول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني أجره عمله ويحكي هذا عن أبي حنيفة (وان قلنا) بالقديم ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان (أحدهما) ولم أره الا في كتاب أبي الفرج السرخسي أن كله للمالك كما في الغصب طرداً لقياس هذا القول وعلى هذا للعامل الثاني أجره مثله وعلى من تجب؟ فيه وجهان (أحدهما) أنها على العامل الأول لانه استعمله وغيره (والثاني) على المالك لان

﴿ فرع ﴾ لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصرة قال الجوزي لم يجوز لأن الخيار يمنع المشتري من الحلب وسائر التصرف وترك الحلب والتصرف في الشاة يؤدي إلى الاضرار بالشاة هكذا قاله الجوزي ووقفت عليه في كتابه ونقله ابن الرفعة عنه وسكت عنه والى أن تقول لم لا يكون الحلب وجواز التصرف لمن الملك له فإن حكم بأن الملك للبائع فله الحلب وإلا فالمشتري ولا يحصل بذلك إضرار بالشاة نعم ذلك يؤدي إلى محذور على قولنا أن الملك للبائع في زمن الخيار لأن الابن الحادث يكون له تبعاً للملك وإن تم العقد على الأصح فالابن الموجد عند العقد للمشتري لدخوله في العقد واختلاطهما معلوم فلو شرط الخيار للبائع وحكم بأن الملك له في الابن الحادث للزم هذا المحذور فيؤدي إلى بطلان البيع بخلاف خيار المجلس فإن مدته قصيرة غالباً وأيضاً فالتقول بأن الملك للبائع في خيار المجلس ضعيف بخلاف خيار الشرط إذا كان للبائع وحده (وقد) يقل أن ما عمل به الجوزي صحيح وأن التصرف في المبيع أو في جزئه وإن حكمنا بأن الملك للبائع ممتنع وإن كان إذا تصرف يصح كما ذكر الأصحاب في بعض التصرفات (وأما) الحل فلم يذكره فإن ثبت تحريم على التصرف لزم ما قاله الجوزي لأن التصرف بالحلب تصرف في المبيع وإذا منعنا من ذلك أدى إلى الاضرار بالشاة كما قال والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة في شبه أن يكون ابتداء الثلاث في التصرف من انقضاء خيار الشرط للمشتري إذا قلنا عذر فقدم أنه من انقضاء خيار المجلس حذراً من اجتماع متجانسين كالأجل ذلك قلنا أن ابتداء خيار الشرط من حين التفريق (قلت) وهذا بعيد لأن التصريفة تتبين في الثلاثة الأولى فاثبات ثلاثة أخرى لا وجه له والأولى أن تقول على هذا القول أنه لا حاجة إلى شرط الخيار للمشتري لأنه ثابت بالشرع فكان كما لو شرط خيار المجلس فإن

نفع عمله عاد اليه (وأصحها) وبه أجاب المزني أن له نصف الربح لأنه رضى به بخلاف صورة الغصب فإنه لم يوجد منه رضى به فصرفنا الكل اليه قطعاً لطمع الغصاب والخائنين وعلي هذا ففي النصف الثاني وجوه (أحدها) وهو اختيار ابن الصباغ أن كله للعامل الأول لأن المالك إنما شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وعلى هذا فالثاني أجره مثل عمله على الأول لأنه غره (والثاني) أن كله للثاني لأنه العامل أما الأول فليس له عمل ولا مال فلا يصرف اليه شيء من الربح (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يكون بين العاملين بالسوية وبه أجاب للزني ووجهه أن يتبع الانصرافات عسير والمصلحة اتباع الشرط إلا أنه تعذر الوفاء به في النصف الذي أخذه المالك فكأنه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا فهل يرجع العامل الثاني بنصف أجره المثل فيه وجهان

ذلك لنولافائدة فيه والله أعلم (فان صح) ذلك فتكون هذه المسألة من المسائل التي ثبتت فيها خيار المجلس ولا يثبت فيها خيار الشرط للبائع وحده ولا للمشتري وحده (وأما) شرطه لها فيحتمل أن يمتنع أيضاً أخذاً مما قاله الجوزي ومما قلته ويحتمل أن يجوز ولا يمتنع التصرف بالحلل لأن الأصل استمرار العقد ومنه ثبتنا في الصورة التي ذكرها الجوزي نظر في أنه إذا كان الخيار للمشتري بالشرع لأجل التصرية فلو صححنا اشتراط الخيار مع ذلك للبائع هل يكون ثبوت الخيار لها بهذين الشيتين كسبوته بالشرط حتى لا يحكم بالملك حينئذ أولاً لاختلاف سببها وهو الظاهر والله أعلم *

(فرع) إذا اشتراها وهي مصراة ولم يعلم بها حتى ثبت لبنها على الحد الذي أشعرت به التصرية وصار ذلك عادة بتغير المرعى ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار لئلا يلبس (والثاني) لالعدم الضرر (قال) القاضى أبو الطيب والأول أصح (قلت) وهذا على رأيه في أنه خيار عيب وشبهوا هذين الوجهين بالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم إلا بعد زواله وبلقولين فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج وفي تعليق سليم عن أبي حامد قال الشيخ أما القولان فعلى ما قال وكذلك مسألة العيب (فأما) هذه المسألة فلا أعرف لاثبات الخيار وجهاً لأن نقصان اللبن ليس بصيب في الأصل وإنما كانت تثبت الخيار للجمع وقد استدأله ذلك (قلت) وليس الأمر كذلك بل له وجه ظاهر لأن هذه الأمور العارضة على خلاف الجبللة لا يبرئ بدوامها بخلاف اللبن المعتاد من أصل الخلقة ومن المعلوم أن الكلام في هذا الفرع إذا جعلنا له الرد من باب العيب (أما) من يحمل الخيار بالشرع ويدين ذلك في الثلاثة فله الرد بلا إشكال وبني الجرجاني الوجهين على أن الخيار هل هو خيار خلف أو خيار عيب فإن جعلناه خيار خلف فلا يثبت ههنا لأنه لم يخاف وإن جعلناه خيار عيب فينبى على أن من اشترى سلعة وبها عيب فلم يعرف إلا بعد زواله هل يثبت له الخيار *

(أحدهما) نعم لأنه كان قد طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له إلا نصف النصف (وأشبههما) وبه قال المزنى وأبو اسحق لأن انشروط محمول على ما يحصل لها من الربح والذي حصل هو الربح والوجهان فيما إذا كان العامل الأول قد قال على أن ربح هذا المال بيننا أو على أن لك نصفه (أما) إذا كانت الصيغة على أن ما يرزقنا الله تعالى من الربح فبيننا (قطع) الأكترون بأنه لا يرجع لأن النصف هو الذي رزقناه (وعن) الشيخ أبي محمد اجراء الوجهين لأن المفهوم تشطر جميع الربح ولا ينجى أن جميع ما ذكرناه إذا جرى القراضان على المناصفة فإن كانا أو أحدهما على نسبة أخرى فعلى ما تشارطا وهذا كله فيما إذا تصرف الثاني وبيع (أما) إذا هلك المال في يده فإن كان عالماً بالحال فهو

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان اختار رد المصراة رد بدل اللبن الذي أخذه واختلفت الرواية فيه فروي أبو هريرة «صاعاً من تمر» وروي ابن عمر «مثل أو مثلي لبنها قمحاً» واختلف أصحابنا فيه (فقال) أبو العباس ابن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته وحمل حديث أبي هريرة على من قوت بلده التمر وحديث ابن عمر علي من قوت بلده القمح كما قال في زكاة الفطر «صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير» وأراد التمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير (وقال) أبو اسحق الواجب صاع من التمر لحديث أبي هريرة وتناول حديث ابن عمر عليه اذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر فتطوع به ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ رواية أبي هريرة وابن عمر تقدم بيانها وان الرواية إلى ابن عمر غير قوية (أما) الأحكام فالمشتري للمصراة إما أن يختار امساكها وأما أن يختار ردها وإذا اختار الرد فأما قبل الحلب وأما بعده وإذا كان بعده فأما مع بقاء اللبن وأما بعد تلفه فهذه أربعة أحوال سكت المصنف عن الحالتين الأولتين لسهولة الأمر فيهما وذكر الحالتين الأخرتين أحداها في هذه القطعة من الفصل والأخرى في القطعة التي ستأتي في كلامه إن شاء الله تعالى فلنذكر الأحوال الثلاث وتقدم الصورة التي فرضها المصنف وهي ما إذا أراد ردها (وصورة) المسئلة إذا كان ذلك بعد الحلب وكان اللبن تالفاً فقد اتفق الأصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ولا يخرج ردها على الخلاف في تفريق الصفقة لتلف بعض المبيع وهو اللبن اتباعاً للأخبار الواردة في الباب على أن اللبن علي رأى لا يقابله قسط من الثمن وسيأتي في الحالة الثالثة تحقيق النقل في هذا الرأي ولا أعلم أحداً حكى خلافاً في جواز الرد إلا ابن أبي السم فانه قال فيه وجه حكاه الامام أنه إذا حلب اللبن فتلف امتنع عليه رد الشاة قياساً على رد العبد القائم بعد تلف الآخر ولا وجه لهذا الوجه مع الحديث (قلت) وهذا الوجه لم أقف

غاصب أيضاً وإن كان يظن العامل مالكا فترتب يده على الأول كترتب يد المودع على يد الغاصب لأنه يد أمانة (وفي) طريق هو كالمتهب من العاصب لعود النفع اليه وقد بينا الحكم فيهما ضمناً وقراراً من قبل (وقوله) في السكتاب وكثرت التصرفات والربح يشعر باعتبار الأمرين للجهل بالخلاف وفيه من التردد ما ذكرناه ثم ليس للمراد وكثير الربح بل المعنى وحصل الربح وما أشبهه لأن الكثرة في الربح غير معتبرة بالاتفاق (وقوله) والعامل الأول هو الغاصب أي هو الحائز الذي يقع التصرف في المال له كما يقع في العاصب للعاصب (وقوله) وقيل كله للعامل الثاني فانه العاصب ليس محمولاً على ما ذكرناه في حق الأول لكن المعنى به أنه الشبيه بالعاصب من حيث أنه المتصرف

عليه في النهاية ولعله اشتبه بالوجه الذي سنذكره في الحالة الثالثة إذا ردها بعيب غير التصرية قال ذلك الوجه في النهاية أما ههنا فلا ثم اختلفوا في المضموم إلى المصرة في الرد في جنسه وقدره لأجل اختلاف الأحاديث الواردة (أما) الجنس وهو الذي ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين والأول منهما نسبة الشيخ أبو حامد فيما علق سليم عنه والقاضي أبو الطيب إلى ابن سريج كما نسب المصنف رحمه الله وأن الواجب عنده في كل بلد غالب قوتها ونسبه الماوردي إلى أبي سعيد الاصطخري ونسبه الروياني اليهما وقال في الحلية انه القياس ونسبه الحاملي والشيخ أبو حامد في تعليق البندنجي عنه إلى ابن أبي هريرة وهو غريب ونسبه الجوزي لما تكلم في مسئلة الجارية إلى ابن سلمة قال فكان ابن سريج وابن سلمة يردانها مع صاع من أقرب قوت البلد فان صحت هذه النقول فلعلهم الأربعة قائلون بهذا الوجه وظاهر كلام هؤلاء الناقلين أنه لا يجوز علي هذا الوجه التمر إذا لم يكن غالباً أو يكون حكمه كما لو عدل اليه عن القوت الواجب في زكاة الفطر وفيه خلاف والجوزي جعل محل الخلاف فيما إذا علم الثمن فحكي فيه قولين (أحدهما) يعتبر غالب قوت البلد (والثاني) لا يجوز إلا التمر وصاحب التتمة قال انه لا يخلف المذهب انه لورد التمر جاز وأنه لورد بدله شيئاً آخر كالحنطة أو الشعير فيه وجهان (أحدهما) عليه رد الثمن ولا يجب على البائع قبول غيره (والثاني) يجوز أن يرد بدله صاعاً من قوته وكلا هذين المصنفين يخالف ظاهر اطلاق الاولين وكلام الرافعي يوافق كلام صاحب التتمة فانه صور كلامه بأنه يرد التمر ثم حكى الخلاف في تعيينه وقيام غيره مقامه والمراد بعدم الجواز هنا أنه لا يجبر البائع على قبوله أما عند التراضي فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى فاذا جمعت ما قاله الجوزي وصاحب التتمة مع ما اقتضاه كلام الأكثرين حصل لك في رد العالب من قوت البلد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه واجب (والثاني) أنه جائز وهو مقتضى كلام الرافعي وصاحب التهذيب (والثالث) التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً فيمتنع

في المال بيعاً وشراءً وأخذاً وإعطاءً (وقوله) وللمالك نصف الربح (وقوله) بين العاملين معلم - بالواو - لما صرفته *

قال في الحكم الثالث * ليس للعامل أن يسافر (ح م و) بمال القراض إلا بالأذن فانه خطر فان فعل نفذت تصرفاته واستحق الربح ولكنه ضامن بعدوانه * وإذا سافر بالأذن فأجرة النقل على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل في الحضر أيضاً على مال القراض * ولبس علي العامل إلا التجارة والنشر والطبي ونقل الشيء الخفيف * فان تعاطى شيئاً مما ليس عليه فلا أجرة له * وإن استأجر علي ما عليه فعليه الأجرة * ونفقته على نفسه (م) في الحضر * ونص في السفر

أو معدوماً فيجوز ويكون حينئذ هو الواجب ويحتمل أن تكون هذه ثلاثة أوجه محققة من قائلين مختلفين ويحتمل أن يكون اختلافاً في تحقيق قول واحد (أما) عن بعض الأصحاب كابن سريج أو عن الشافعي كما اقتضاه إطلاق الجوزي قولين وبالجملة فلك أن تعتمد على ذلك في حكاية الخلاف على هذه المقالات الثلاث وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقيل نقل الأئمة عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على ذلك وأن النبي ﷺ اختلف لفظه لذلك فقال «صاعاً من تمر» بالـينة لأن غلب قوتها التمر وكذا الحنطة بها عزيمة وقال «صاعاً من طعام لا سمراء» حيث يكون الغلب من القوت الشعير أو الدرة أو الأرز وقال «مثل لبنها قمحاً» وأراد به الصاع لأن الغلب أنه مثل اللبن الذي في الصرع وقصد به اللبن الذي يكون ذلك غالب قوته ووراء هذه الأوجه الثلاث غير القول بتعين التمر الذي ذكره المصنف رحمه الله وجه رابع أنه يرد صاعاً من أي الأقوات للزكاة شاء من تمر أو بر أو شعير أو زبيب ويكون ذلك على التخيير نقله الماوردي عن ابن أبي هريرة وقد تقدم نقل الحاملي عنه للوجه الأول والله أعلم (قال) الماوردي بعد حكاية هذا القول (وقوله) «مثل لبنها قمحاً» لأنه في الغالب يكون صاعاً لأن الغالب في الغنم أن تكون الحلبة نصف صاع يعني ويكون تردد الرواية في ذلك محمولا على التنويع مثل لبنها إن كان كثيراً قدر لبنها إن كان كثيراً قدر صاع أو مثلي لبنها إن كان قليلاً وهو الغالب على الأشياء في بلادهم وعن ذهب إلى هذا الوجه أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن اسماعيل الأسماعيلي فإنه قال في كتابه المستخرج على صحيح البخاري وفي قوله «صاع من تمر لا سمراء» دليل على أن المعنى هو المقصود لا الاختصار على اللفظ لأن التمر اسم لنوع معروف (وقوله) سمراء لو كان نوع التمر هو المقصود لم يكن لقوله لا سمراء معنى فشت أن المعنى التمر وما قام مقامه لا يكلف سمراء (قلت) ولا يلزم ذلك وليست (لا) متعينة في الإخراج وإنما هي هنا عاطفة مثلها في قولك جاءني رجل لا امرأة والمعنى في ذلك نفي توهم أن تكون السمراء

أن له نفقته بالمعروف * فمنهم من نزل على نفقة القتل * ومنهم من قال فيه قولان * ووجه الفرق بين الحضر والسفر أنه متجرد في السفر للشغل * فعلى هذا لو استصحب مع ذلك مال نفسه وزرع النفقة عليهما * ثم قد قيل القولان في القدر الذي يزيد في النفقة بسبب السفر * وقيل أنه في الأصل *

كلام الفصل على النفقات بعضه بالبعض يشتعل على ثلاث مقاصد (أحدها) أنه ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك وعن أبي حنيفة ومالك أن له ذلك عند أمن الطريق وفي تعليق الشيخ أبي حامد نقل قول مثله عن البويطي (لنا) أن فيه خطراً وتعريضاً للهلاك فلا ينبغي

مجزئة فهذه الأوجه الأربعة مشتركة في أن التمر غير متعين بل يقوم مقامه غيره وهؤلاء الذين قالوا بأن غيره يقوم مقامه قصرنا ذلك على الأقوات كما في صدقة الفطر وإنما الخلاف ههنا في التخيير أو في اعتبار الغالب من قوت البلد وهو الصحيح على القول بعدم التمر قال الامام لكن لا نتعدى هنا الى الأقط بخلاف ما في صدقة الفطر للخبر وهذا الذي قاله الامام يوافقه ما تقدم عن الماوردي في نقل قول التخيير (وقوله) إن ذلك في الأقوات المزكاة وإن كان قد أطلق النقل في قول الاصطخري ووراء هذه الأوجه الأربعة على القول بأن التمر لا يتعين وجه خامس عن حكاية الشيخ أبي محمد واختلف في التعبير عنه (فقال) ولده إمام الحرمين وهو أعرف بمراده ذكر شيخى مساكاً غريباً زائداً على ما ذكره الأصحاب في طرقهم فقال من أصحابنا من قال يجري فى اللبن على قياس المضمونات فإن نقي عينه ولم يتغير رده وليس عليه رد غيره وإن تغير رد مثله فإن اللبن من ذوات الامثال فإن أعوز المثل فالرجوع إلى القيمة وقد أوماً إليه صاحب التقریب ولم يعرج وهذا عندى غلط صريح وترك لمذهب الشافعى رحمه الله بل هو حيد عن مأخذ مذهبه ويبطل عليه مذهب الشافعى فى مسألة البصرة ولم يق إلى الخيار فإن اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من الخضم حمله على شرط العزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل فهو إذا هفوة غير معدودة من المذهب لا يعود إليها هذا ما ذكره الامام فى ذلك وهو أعرف بمراد والده والأمر فى تضعيفه كما ذكره فان ذلك بجانب الحديث والمذهب ويقضى أن التمر ليس الواجب أصلاً وأنه عند تلف اللبن الواجب رد مثله والرافعى رحمه الله صدر كلامه بأنه يرد التمر ثم جعل ما حكاه الشيخ أبو محمد رحمه الله على أنه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو إلى قيمته عند أعواز المثل أجبر البائع على القبول اعتباراً بسائر المثلات وفى هذا تأويل لكلام الشيخ أبي محمد رحمه الله وإن ابراده يردّه إن شاء وليس عليه رده حتماً وذلك موافق لما سياتى فى الكتاب فى هذا الفصل إن البائع يحجر على وجه على قول اللبن إذا كان بقياً ومال ابن الرفعة إلى هذا التأويل وقال ابن كدام الشيوخ أبي محمد رحمه الله

أن يستقل به فلو خالف ضمن المال ثم ينظر إن كان المتاع بالبلد التي سافر إليها أكثر قيمة أو تاوت القيمتان صح البيع واستحق الربح لمكان الأذن وإن كان أقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة إلا أن يكون نقصان بقدر ما يتغابن به وإذا صححنا البيع فالثمن الذى يأخذه يكون مضموناً عليه أيضاً بخلاف ما إذا تعدى الوكيل بالبيع فى المال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون مضموناً عليه لأن العدوان لم يوجد فى الثمن وههنا سبب العدوان السفر ومزاولة مكان المال وأنه شامل ولا تعود الأمانة بالعود من السفر وإذا سافر بالأذن فلا عدوان ولا ضمان (قال) فى التثمة وبيع المال فى البلد المنقول اليه بمثل ما كان يبيعه فى المنقول عنه وبأكثر منه وأما بما دونه فإن ظهر فيه غرض بأن

في السلسلة ينطبق عليه لكن هذا التأويل يأباه ظاهر حكاية الامام عنه (وقوله) انه يجري في اللبن على قياس المضمونات وأيضاً فان الوجه الذي سيأتي في كلام المصنف رحمه الله إنما هو في حالة بقاء اللبن والامام وان كان كلامه عن الشيخ أبي محمد في حالة بقاء اللبن أيضاً لكن قوله انه على قياس المضمونات نعم وأيضاً كلام الرافعي في ذلك إنما هو في حالة التلف فان حمل على هذا التأويل علي بعده وأن الواجب الأصلي هو الترويه أن يعدل عنه إلى مثله فعلى بعده ليس على قياس المضمونات كما تقتضاه كلام الامام عنه وهو وجه آخر غير ما ذكره الاصحاب في الحالتين أعني حالة تلف اللبن وحالة بقائه خلافاً لما قاله ابن الرفعة أن ذلك ليس خارجاً عن كلام الاصحاب وان كان المراد ظاهر ما نقله الامام في ذلك مخلة لما نقله الرافعي وهو في غاية المصادمة للحديث والمذهب قال ابن الرفعة لكن له وجه فان اللبن اذا كان في الضرع قبل الحلب يسير لا يتمول فصار تابعاً لما في الضرع كما إذا اختلط بالثمرة المبيعة ونحوها شيء من مال البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم عليه للمشتري ولهذا حكى الماوردي طريقة قاطعة بأنه إذا اشترى رطبة فلم يأخذها حتي طلت أن الزيادة تكون للمشتري لكبر الثمرة وقد حكى الامام مثل ذلك عن شيخه فيما إذا باع صاعاً من اللبن الذي في الضرع وقد رأى منه أنموذجاً فقال وكان شيخى سابق في التصوير ويقول إذا ابتدر حلبه واللبن على كمال الدرة لم يظهر اختلاط شيء به له قدر به سألاه وان فرض شيء على ندور لمثله محتمل كما إذا باع جزء من قرط قال ابن الرفعة والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره فانه يقتضى أن الرد بعد ثلاث واللبن اذا ذلك يكون تالفاً في الغالب نعم المشكل قوله عند تعيين اللبن يعني بالخوضه بوجوب رد مثله والخبر إذا أخرج مخرج الغالب يوجب رد غيره فالغربة في هذا لكنه قياس يحاب رد اللبن عند عدم التغير نظراً إلى جعل زيادة اللبن بالحلب تابعة وإذا وجب رد المثل فتعذر كان الواجب قيمته (قلت) وهذا الكيف على طوله ليس فيه محافظة على ظاهر ما نقل عن

كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقصان أو أمكن صرف الثمن إلى متاع يتوقع فيه الربح فله البيع أياً وإلا لم يجوز لأنه محض تحخير (الثاني) على العامل أن يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطبها وذرعها وإدراجها في السفط وإخراجها ووزن ما يخف كالذهب والمسك والعود وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الخانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان إلى الخانوت والنداء عليه وما يجب عليه أن يتولاه لو استأجر عليه لزمه الأجرة في ماله وما لا يحب عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه من مال القراض لأنه من تنمة التجارة ومصالحها فان تولاه بنفسه لم يكن له أخذ الأجرة بل هو متبرع ومريد كسباً بالاسترباح (الثالث)

الشيخ أبي محمد من الجبى على قياس المضمونات فان ما ذكره ابن الرفعة مقتصر على حالة بقاء اللبن وحمل الحديث على الغالب ثم ذلك غير متجه من وجهين (أحدهما) أن مقتضى ذلك أن لا يجوز الرد قبل ثلاث وهو لا يقول بذلك على ما هو المشهور من المذهب (والثاني) أن غاية ذلك أبداء وجه من القياس رد الابن ونحن لا نذكر أن القياس قد يقتضى ذلك ولكن المتبع في ذلك الحديث وهو عمدة المذهب في ذلك فالعدول عنه خروج عن المذهب وكلام الشيخ أبي محمد فى السلسلة مقتصر بظاهره على حالة الثلاث فانه قال فى حكاية الوجه للمشتري جبر البائع على قبول المثل إن كان المثل موجوداً وإلا عدل إلى الدراهم كدائر المملكات والله أعلم * فهذه الخمسة الأوجه على ما اقتضاه كلام الرافعى يجمعها القول بأن التمر لا يتين وعلى ما يشعر به ظاهر كلام الامام الأربعة الأولى مشتركة فى ذلك وهذا الخامس لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن أو مثله أو قيمته على الأحوال التى ذكرها ويقابل ذلك كله الوجه الثانى الذى ذكره المصنف عن أبي اسحق المروزى اتباعاً لحديث أبي هريرة رضى الله عنه ومن صحح هذا الوجه الشيخ أبو محمد فى السلسلة والرافعى والنووى ومن نسبته إلى أبي اسحق كما نسبته المصنف رحمه الله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى وابن الصباغ وغيرهم واختلف القائلون لهذا الوجه فقال الماوردى على هذا لا يجوز العدول الى غير التمر ولو أعوز التمر أعطى قيمته وفى قيمته وجهان (أحدهما) قيمته فى أقرب بلاد التمر اليه (والثانى) قيمته بالمدينة وقال القاضى أبو الطيب والبغوى عن أبي اسحاق انه ان عدل الى ما هو أعلى منه جاز وان عدل الى ما هو دونه لا يجوز الا : فى البائع هكذا قال البغوى وفيه التنبيه على أنه اذا عدل

القل فى المؤنات ولا يجوز له امل أن ينفق فى الحضرة من مال القراض على نفسه أو يواسى منه بشيء وعن مالك رضى الله عنه أن له أن ينفق منه على العادة كالغذاء ودفع الكسرة إلى السقاء وأجرة الكيال والوزان والحمل فى مال القراض وكذا أجرة النقل إذا سافر بالاذن وأجرة الحارس والرصدى ونص فى المختصر أن له النفقة بالمعروف وقال فى البويطى لافقة له وللأصحاب طريقان (أصحهما) أنهما قولان (أظهرهما) أنه لافقة كما فى الحضرة وهذا لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك القدر فيختل مقصود القدر (والثانى) يجب وبه قل مالك بخلاف ما إذا كان فى الحضرة لأنه فى السفر سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فأشبهه الزوجة تستحق النفقة إذا سلمت نفسها ولا تستحق إذا لم تسلم (والثانى) القطع بالمنع وحمل ما نقله للزنى على أجرة النقل ومنهم من قطع بالوجوب وحمل ما فى البويطى على لأن المؤن المادرة كأجرة الحجام والطبيب وإذا أثبتنا القوانين فهما فى كل ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة والادام تشديهما بما إذا سلمت الزوجة نفسها أو فيما يزيد بسبب السفر كأخلف والاداة وما

الى الأعلى جاز من غير رضى البائع وكلام البغوى يقتضى أن الخنطة أعلى من التمر وكلام أبى الطيب مصرح بأنها قد تكون أطي وقد تكون أدون وكأنه راعى فى ذلك القيمة وكأن البغوى راعى فى ذلك الاقتيات فحصل من هذين النقلين عن أبى اسحق وجهان والدجب أن الرافعى رحمه الله عمد به التهذيب ولم يحك عن أبى اسحق ما حكاه البغوى فيه وإنما حكى عن أبى اسحق ما حكاه عن نقل الماوردى ولم يحك عن الماوردى أيضاً عند الاعواز الا اعتبار قيمة المدينة وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضى أبو الطيب والبغوى فقد اجتمع فى جنس الردود مع المصرة سبعة أوجه ولك فى ترتيبها طريقان (أحدهما) أن تقول فى الواجب ثلاثة أوجه (أحدها) على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام (والثانى) التمر (والثالث) جنس الأقوات (فان قلنا) بالتمر فهل يعدل الى أعلى منه أو الى غالب قوت البلد أو يفرق بين أن يكون التمر موجوداً فيتعين أو معدوماً فيعدل إلى الغالب أربعة أوجه (وان قلنا) بالأقوات فهل يتعين الغالب أو يتخير وجهان (والطريقة الثانية) أن تقول الواجب التمر وهل يتعين وجهان (فان قلنا) يتعين فهل يعدل الى أعلى منه وجهان (وان قلنا) لا يتعين فهل يقوم مقامه الأقوات أو الأقوات وغيرها وجهان (الثانى) قول الشيخ أبى محمد (وان قلنا) الأقوات وحدها فهل يتخير أو يتعين الغالب وجهان وهذه الطريقة مقتضى ترتيب الرافعى وليس فى كلام الرافعى رحمه الله لأربعة أوجه ولم يك وجه المدل الى الأعلى ولا التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً أو معدوماً ولا وجه الجرى على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام وليس لك أن تأخذ من هذا الكلام اثبات وجه ثامن جمعا بين ما اقتضاه كلام الامام وكلام الرافعى فى العقل عن الشيخ أبى محمد لأن ذلك اختلاف فى فهم كلام رجل واحد من الأصحاب وإنما يصح

أشبههما لأنه لو كان فى الحضر لم يستحق شيئاً فيه وجهان (أصحهما) الثانى وبه قال مالك فيما رواه ابن الصباغ وأبو سعيد المتولى ثم تفرع على هذا القول بالوجوب فروع (منها) لو استصحب مال نفسه مع مال القراض وزعت النفقة على قدر المالين (قال) الامام ويحوز أن ينظر إلى مقدار العمل على المالين ويوزع على أجرة مثلهما (وفى) أمالى أبى الفرج السرخسى أنها إنما توزع إذا كان ماله قدراً يقصد السفر له وإن كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه غير مال القراض (ومنها) لو رجع العامل وتبقى منه فضل زاد أو آلات اعددها للسفر كالمطهرة ونحوها هل عليه ردها إلى مال القراض فيه وجهان عن الشيخ أبى محمد (وأظهرهما) نعم (ومنها) لو استرد المالك المال منه من الطريق أو فى البلد التى سافر إليها لم يستحق نفقة الرجوع على أظهر الوجهين كما لو خالع زوجته فى السفر (ومنها) يشترط عليه أن لا يسرف بل يأخذ بالمعروف وما يأخذ يحسب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال (ومنها) أقام فى طريقه فوق مدة المسافر فى بلد لم يأخذ للملك المدة (ومنها) لو شرط نفقة السفر فى ابتداء

اثبات وجبين لو ثبتا جميعاً عنه أو قائلين وليس الأمر ههنا على هذه الصورة (فان قلت) ما ذكرت أن الرافعي سكت عنه مما حكاه صاحب التهذيب عن أبي إسحق قد شمله قول الرافعي رحمه الله أن الاعتبار بغالب قوت البلد يعنى في القيام مقام التمر فهذا هو العدول من التمر إلى أعلى منه (قلت) ليس كذلك لأنه ليس غالب قوت البلد أعلى من التمر على الإطلاق لا في الاقتيات ولا في القيمة فقد يكون بلد غلب قوتها قوت هو أدنى من التمر قوتاً وقيمة وقد نقل الأصحاب عن أبي إسحق أنه جعل ترتيب الأخبار على القول المنقول عنه كما أشار المصنف رحمه الله إليه فصرح بالتمر في حديث وفي آخر قال «من طعام» وأراد التمر وفي آخر قال «قمحاً» وذلك إذا كان القمح أعز ورضى بذلك وحيث قال «مثل» أو «مثلى لبنهم» أراد إذا كان قدر ذلك صاعاً وهذا الترتيب يوافق ما حكاه عنه المصنف والقاضى أبو الطيب والبغوى وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد عنه (وأما) ما حكاه الماوردى والرافعى فلا يوافق ذلك لأنه لا يجوز إخراج غير التمر أصلاً (فان قلت) ما الصحيح من هذه الأوجه (قلت) الصحيح أن الواجب هو التمر لأن الأحاديث الصحيحة مصرية بالتمر والتمى فيها الطمء مطلقاً محمولة عليه لأن المطلق محمول على المقيد (وأما) حديث ابن عمر الذى فيه القمح فقد تقدم النبىه على ضعف طريقه ولا حاجة الى ما تأوله ابن سريج وأبو إسحق عليه فيكون الصحيح أن الواجب هو التمر لاشبهة فيه لكن هل يتبين ولا يجوز غيره كما نقله الماوردى عن أبي إسحق أو يقوم مقامه ما هو أعلى منه كما نقله الباقر هذا محل النظر وقد قال الرافعى ان الأصح عند الشيخ

القراض فهو زيادة تأكيد إذا قلنا بالوجوب (أما) إذا لم نقل به فأظهر الوجهين أنه يفسد العقد كما لو شرط نفقة الحضر (والثانى) لا يفسد لأنه من مصالح العقد من حيث أنه يدعوه إلى السفر وهو مظنة الربح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه وجهان (وعن) رواية المزنى فى الجامع الكبير أنه لابد من شرط النفقة للعقد مقدرة لكن الأصحاب لم يثبتوها (وقوله) فى الكتاب ونفقته على نفسه ونص فى السفر أن له نفقته بالمعروف إلى آخره يقتضى ظاهره أخذ المنع فى أحد القولين من أنه لا نفقة فى الحضر لا على سبيل التخريج لأنه لم يخل عن النص سواء الوجوب وليس كذلك بل النولان عند من أثبتها منصوصان هذا فى رواية المزنى وهذا رواية البويطى *

قال ﴿الحكم الرابع﴾ * اختلف القول فى أنه هل يملك الربح بمجرد (م ز) الظهور أم يقف على المقاسمة * فان قلنا يملك بمجرد الظهور فهو ملك غير مستقر بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران * وإن وقع خسران انحصر فى الربح * ولا يستقر إلا بالقسمة * وهل يستقر بالتنضيض والنسخ قبل القسمة فيه وجهان * وان قلنا لا يملك (ح) فله حق مؤكد حتى لو مات يورث عنه *

أبي محمد وغيره أنه يتعين التمر ولا يعدل عنه ولم يحك الرافعي عن أبي إسحق غير ذلك وطهر ذلك تصحيح لما نقله الماوردي وأن غير التمر لا يجوز وكذلك هو في الحرر وصححه النووي أيضاً وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث اللهم إلا أن يكون ذلك برضى البائع وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى لكن قد يتوقف في هذا التصحيح لأمرين (أحدهما) أن حكاية الأثرين عن أبي إسحق أنه يجوز العدول إلى الأعلى كما اقتضاه كلام المصنف وغيره وكثرة القائلين لذلك عن أبي إسحق يقتضي على ما نقله الماوردي عنه وتبين مراد أبي إسحق ولا يبعد أن يتناول كلام الماوردي وإن كان خلاف الطاهر ليوافق كلام الأثرين وإذا لم نتحقق هذا الوجه عن أبي إسحق وليس منقولاً عن غيره فكيف يقتضي نصه (الثاني) أن الأصحاب اتفقوا في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول عن القوت الواجب إلى قوت أعلى منه فإذا عدل عن التمر إلى ما هو أعلى يندفع أن يجوز (والأصح) أن الاعتبار بزيادة الاقنيات والقمح أعلي بذلك الاعتبار وإن اعتبرنا القيمة على الوجه الأخير فقد يكون القمح في بعض الاوقات أكثر من قيمة التمر فلو كان التمر في المصراة متعيناً حتي لا يجوز غيره وإن كان أعلى (فالجواب) أما اختلاف النقل عن أبي إسحق وكون ذلك يقتضي التوقف في نسبة هذا القول إليه أو إلى غيره ويلزم من ذلك أن لا يكون متحققاً فهو بحث صحيح ولكن لنا أن نتمسك في أن الواجب هو التمر طاهر كلام الرافعي رحمه الله وقوله أن يرد صاعاً من تمر وقوله إن ذلك ثمن واحد وقته رسول الله ﷺ فإذا كان نص الحديث ونص صاحب المذهب يقتضي أن

ولو أتلّف المالك المال غرم حصته * وكذا الأجنبي فإن الائلاف كالقسمة * ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها لحته *

متي يملك العامل من الرمح الحصة المشروطة له (أحد) قول الشافعي أنه يملكها بالطهور كما يملك عامل المسافات نصيبه من الثمار بالطهور ولأن سبب الاستحقاق الشرط الصحيح فإذا حصل الرمح فليثبت موجب الشرط ولأنه سبيل من مطالبة المالك بأن يقتسم الرمح ولولا أنه مالك لما كان كذلك (والثاني) لا يملك إلا بالقسمة لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال ولو كان شريكاً لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال فلما انحصر في الرمح دل على عدم الملك (وايضاً) فإن الفراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فوجب أن لا يستحق العوض فيها إلا بتمام العمل كما في الجملة وأصح القوانين (الأول) عند الشيخ أبي حامد وطائفة (والثاني) عند الأكثرين منهم المسعودي و"قاضي الرويان" وصاحب التهذيب وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وبيننا أن أبا حنيفة قال بالأول والمرفي قال بالساني وهو مذهب مالك *

بدل اللبن هو التمر فتسكن المشتري من إعطاء بدله بغير رضى مستحقة على خلاف القواعد لا يدل عليه دليل ويكفي التمسك فى الصحيح بنص صاحب المذهب المستند إلى دليل وأما من يشترط فى النصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج إلى بيان ذلك ههنا فى هذه المسئلة ولم أقف من كلام الأصحاب على ما يقتضى ذلك ولا على نسبة القول المذكور إلى غير أبى إسحاق نعم الامام قال ذهب ذاهبون إلى أن الاصل التمر فلا معدل عنه وهذا الذى نقله الامام يوافق ما نقله المارردى عن أبى إسحاق فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبى إسحاق ومتابعيه ويعود ما تقدم من جهة اختلاف العقل عنه وبالجملة فمستند من لم يقل من الأصحاب على كثرتهم يتعين التمر اختلاف الرواية ومجىء القمع فى بعض الروايات وقال الامام ان ذلك الذى يهد لأصحاب القوت مذهبهم وإلا فالأصل الاتباع وأنت إذا وقفت على ما تقدم من التنبيه على ضعف رواية القمع المطلق على المقيد فى بقية الروايات التى أطلق فيها الطعام تارة وذكر التمر أخرى لم تبال بمخالفة كثير من الأصحاب إذا اتبعت الحديث ونص الشافعى من غير تأويل (وأما) الجواب عن اتفاق الأصحاب فى زكاة النطر على أنه يجوز العدول إلى الأعلى فان المقصود فى زكاة النطر سدخلة المساكين والحق فيها لله تعالى فلا يحصل فيها من التنازع والخصومة ما يحصل فى غيرها وهذان الأمران مقصودان فى مسألة المصرة فان الحق فيها للآدمى مقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرب تعبد فقد بان ووضح لك أن الصحيح وجوب التمر وتعيينه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره سواء كان أهلي أو أدنى إلا برضى البائع فسيأتى الكلام فيه وهذا الصحيح خلاف الوجهين المذكورين فى الكتاب لما تبين لك أن مراده عن أبى إسحاق أنه يعدل إلى الأعلى ومصحح ابن أبى عسرون فى الانتصار قول ابن سريج والله أعلم * هذا الكلام فى جنس الواجب وأما مقداره ففيه وجهان (أحدهما) أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر

(التفریع) إن قلنا انه يملك بالظهور فليس ذلك ملكا مستقراً بل لايتسلط العامل عليه ولا يملك التصرف فيه لأن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران مادامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوباً من الربح دون رأس المال ما أمكن وكذلك قول إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض لايجبر الآخر عليه أما إذا طلب المالك فلأن العامل يقول لا آمن الخسران فنحتاج إلى رد ما اقتسمنا (واما) اذا طلب العامل فلأن المالك يقول الربح وقاية مالى فلا أدفع اليك شيئاً حتى تسلم لى رأس المال فاذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسما حصل الاستقرار وهو نهاية الأمر وكذلك لو كان قدر رأس المال ناضاً وأخذ المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد ونفوض المال من غير قسمة فيه وجهان (أحدهما) لا لأن القسمة الباقية من

وإن رادت قيمته على قيمة الصاع أم نقصت لطاهر الخبر وهذا الذي نص الشافعي عليه رحمه الله في الجزء السادس عشر من الأم قال الشيخ أبو محمد واليه مال ابن سريج والمعنى فيه قطع النزاع لأن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ويتعذر التميز فتولى الشرع تعيين بدله قطعاً للخصومة وقد تقدم ذلك في الجواب عن الوجه الرابع من أسئلة الحنفية التي ادعوا فيها خروج الحديث عن النياس (والثاني) أن الواجب يزدر بقدر اللبن لرواية ابن عمر التي فيها مثل أو مثلى لبنيها وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص وأن الأمر بالصاع كان في وقت علم أنه يبلغ مقدار اللبن فإذا زاد زدنا وإذا نقص نقصنا وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعي رحمه الله ولنص الحديث وقد تقدم ضعف الرواية التي تمسك بها وهذان الوجهان حكاهما الفوراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد غفرهم من الخراسانيين هكذا على الإطلاق ومقتضى ذلك أنا ننظر إلى قيمة اللبن ونؤدى بتدريها على هذا الوجه وبه صرح الروياني وكذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة ذكر الوجهين فيما إذا زاد لبن التصرية على قيمة صاع من تمر وكذلك الامام في النهاية وقال الروياني انه ضعيف والأمر كما قال كلام الشافعي رحمه الله في الأم يصرح بخلافه فإنه قال ردها وصاعاً من تمر كثر اللبن أو قل كان قيمته أو قل من قيمته لأن ذلك شيء وقته رسول الله ﷺ بعد أن جمع فيه بين الابل والغنم والعلم يحيط أن ألبان الابل والغنم مختلفة الكثرة والأثمان فإن البان كل الابل وكل الغنم مختلفة وهذا الذي قاله الشافعي رحمه الله هو الحق الذي لا يحصى عنه ولو كان الواجب يختلف باختلاف اللبن لفاوت النبي ﷺ بين الابل والغنم فلما لم يفاوت بينهما وأوجب فيهما صاعاً من تمر علم قطعاً بطلان هذا الوجه ولم أر لهذا الوجه ذكر في طريق العراق على هذا الإطلاق وإنما في كلامهم وكلام بعض الخراسانيين كالغزالي حكاية الخلاف فيما إذا زادت قيمة الصاع على قيمة نصف الشاة أو كلها كما سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ولولا أن الرافعي

تتمه عمل العامل (وأصحها) الاستقرار لارتفاع العقد والوثوق بمحصول رأس المال وإن كان المال هروصاً فينبني على خلاف سيأتي في أن العامل هل يجبر على البيع والتضيض (إن قلنا) نعم فظاهر المذهب أنه لا استقرار لأن العمل لم يتم (وإن قلنا لا) فوجهان كما لو كان المال ناضجاً ولو اقتسم الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما أخذ وبهذا يتبين أن قوله في الكتاب ولا يستقر إلا بالقسمة غير معمول بظاهره فيما يرجع إلى الاكتفاء بالقسمة (وإن قلنا) انه لا يملك إلا بالقسمة فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه إذا مات لأنه وإن لم يثبت الملك له فقد ثبت له حق التملك ويقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسمى في التضيض ليأخذ منه حقه ولو أتلّف المالك المال غرم حصة

اعتد بهذا الخلاف وحكاه وتصريح الشيخ أبي محمد والامام والروايي لكنت أقول انه يجب تنزيله على ما في كتب العراقيين لكن هؤلاء الاثمة ذكروه صريحاً والرافعي حكى الأمرين فقال ان منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع فيما إذا قصت عن النصف ومنهم من أطلقه إطلاقاً وليس في كلام الرافعي هذا ما يؤيد تنزيل هذا الاطلاق على ما في كتب العراقيين لكن ماحكاه الشيخ أبو محمد والامام والروايي صريح وكذلك يتنضيه كلام القاضي حسين وفي كلام الامام كشف ذلك فانه حكى الوجهين في أنه هل يتعين الصاع أو يجب من التمر بقيمة اللبن فان اعتبرنا الصاع فكانت قيمته بقدر الشاة أو أكثر ففى وجوبه وجهان عن العراقيين فحمل حكاية العراقيين الوجهين تقريباً على اعتبار الصاع وأفاد كلامه حصول ثلاثة أوجه في المسئلة (أحدها) وجوب الصاع مطلقاً (والثاني) وجوب قدر قيمة اللبن مطلقاً (والثالث) الفرق بين أن تكون قيمة الشاة أولاً فان لم تكن بقيمة الشاة وجب الصاع وإلا وجب بالتعديل والأوجه الثلاثة المذكورة متفقة على أن المردود هو النمر اما صاع أو أقل أو أكثر وسيأتى في كلام المصنف رحمه الله ما يخالفه وكذلك قوله على الوجه الثالث باعتبار التعديل بخلاف لكلام المصنف وأكثر الأصحاب كما ستعرفه هناك إن شاء الله تعالى وفي بعض شروح المهذب المجموعة من الذخاير وغيرها ذكر الوجهين المذكورين وذكر حديث ابن عمر ثم قال قال العراقيون أراد الخبر أنه يجب للمل إذا كان اللبن صاعاً ويجب مثله إذا كان اللبن نصف صاع وهذا يجب حمله على ما قاله الشيخ أبو محمد رحمه الله وغيره من اعتبار قيمة الصاع إلا أن يكون اللبن صاعاً كما هو ظاهر هذه العبارة وبالجملة فهذا الوجه في غاية الضعف مخالف لصريح نص الشافعي رحمه الله والحديث ومن حكاه أيضاً ابن داود في شرح المختصر والله أعلم * وإذا ضمنت الخلاف في المقدار

العامل وان كان الاتلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم للعامل فكذلك إذا أتلف (وأما) قوله وكذا الأجنبي فان الاتلاف كالقسمة (واعلم) أن الأجنبي إذا أتلف مال القراض ضمن بدله وبقي القراض في بدله كما كان هذا ما ذكره الأصحاب في حكم المسئلة وفي نظم الكتاب كلاين (أحدها) أن العرض في هذا المقام التفريع على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة وعلى هذا القول يكون كل الربح قبل القسمة للمالك وحينئذ يستحسن الكلام في أنه لو أتلف المالك غرم حصه العامل لتعرف تأكيد حقه وان لم يكن ما لا يستحسن ذكر اتلاف الأجنبي لأنه لا يمكن أن يقال يغرم حصه العامل إذا لا امتياز لها لبقاء القراض ولا اختصاص الغرم بها بل يغرم كل المال وأصل الغرم لا دلالة له على حق العامل (والثاني) ان قوله فان الاتلاف كالقسمة لا ينصرف الى

إلى الخلاف في الجنس زادت الأوجه فيما يرد به بدل اللبن والله أعلم * وسأتعرض لذلك إن شاء الله في فرع عند الكلام فيما إذا زاد الصاع على قيمة الشاة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ هذا كله فيما إذا لم يرض البائع فأما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أذهب أو ورق أو على رد اللبن المحلوب عند بقاءه قال الرافعي فيجوز بلا خلاف كذا قاله صاحب التهذيب وغيره وعبرة صاحب التهذيب أنه يجوز على الوجهين قال الرافعي ورأيت القاضي ابن كج حكي وجهين في جواز إبدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه (قلت) وقد قال ابن المنذر في الأشراف أنه لا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره لأن ذلك يكون ببيع الطعام قبل أن يستوفى وهو أحد قولي المالكية وقول ابن المنذر وهذا يقتضي أن ذلك من باب الاعتياض فإن كان كذلك فالمنع من الاعتياض في ذلك مخالف لنص الشافعي رحمه الله فإنه قال في باب السنة في الخيار ومن كان له على رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أنه يأخذه شيئاً من غير صفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا واحترز الشافعي رحمه الله بالحال عن المؤجل وقد تقدم في باب الربا في الاعتياض عن الطعام المؤجل أن الشافعي رحمه الله نص على منعه وما ذكره ابن المنذر هنا لم يتعرض الأصحاب له هناك فيحتمل أن يكون ابن كج موافقه في المنع من الاعتياض عن الطعام مطلقاً ويحتمل أن يخص ذلك بهذه المسئلة لما فيها من ضرب من البعد فتلخص أن المذهب جواز الاعتياض عنه مطلقاً وقول ابن المنذر المنع مطلقاً وما حكاه ابن كج المنع في اعتياض البر عن التمر والظاهر أنه يعدى ذلك إلى كل مطعوم فاما أن يقول قولاً فارقاً بين المطعوم وغيره فيكون قولاً ثالثاً واما أن يكون يعنى المنع في الجميع تشبيهاً له بالثمن في الذمة فيكون قد وافق ابن المنذر في الحكم وخالفه في المأخذ واما أن يكون موافقاً له في الحكم والمأخذ معاً وينع الاعتياض عن الطعام في الذمة وإن كان حالاً وهو خلاف

مسألة الأجنبي لأن القراض إذا بقي في البذل لم يكن الاتلاف مفيداً للقسمة بل هو مصروف إلى ما قبلها وهو إنداف المالك وإما كان كاتسمة لأنه أأف ماله وملك غيره أو حق غيره ولا يمكن تعريمه ملك نفسه ولا تعطيل حق الغير فيعزم حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو التمييز ولو كان في المال جارية لم يميز للمالك وطؤها إن كان في المال ربح لملك العامل أو حقه وإن لم يكن ربح فكذلك الجواب ووجهه بأن انتفاء الربح في المقومات غير معلوم وإنما يستقر الحال بالتنفيض واستبعاد الامام المحريم إذا تيقن عدم الربح (قال) ويمكن تخريجه على أن العامل لو طلب بيعها وأباه المالك هل له ذلك فيه خلاف سبأني فإن اسفناه فقد أثبتنا له علقه فيها فيحرم الوطء بها (وإذا قلنا) بالتحريم ووطئ فلاشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يكون ذلك فسحاً للقراض والأظهر المنع

نص الشافعي رحمه الله وليس في عبارة صاحب التهذيب نفي الخلاف مطلقاً كما ذكره الرافعي رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف وإنما قال على خلاف الوجهين يعني قول ابن سريج وقول أبي اسحق رحمهم الله وليس في كلامه أيضاً في النسخة التي وقفت عليها ذكر القوت وإنما ذكر الذهب والفضة ومالا يقتات ورد اللبن وأما حكايته وحكاية الرافعي عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقائه فينبغي أن يكون صورة ذلك إذا تراضيا على أخذه بدلاً عن الواجب ويشترط في ذلك الانظر هذا إذا جعلنا ذلك من باب الإعتياض كما تقدم أما إذا قنصر على الرد فهل يكفي لأيهما تراضيا عليه فيرد الرد عليهما أولاً يكفي لأن الواجب غيره فليس ذلك من باب الرد على صوة الفسخ والله أعلم وسنتعرض له في كلام المصنف رحمه الله إن شاء الله تعالى وفي فرع الآن فلنبتئيه له *

﴿ فرع ﴾ التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه أو ذلك إلى خيرة المشتري ما لم يكن معيناً قال أحمد بن سري فيما نقله من نصوص الشافعي رحمه الله صاعاً من تمر البلد الذي هو به تمر وسط أبصاع النبي ﷺ فظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا يعطى تمرأ دون تمر بلده وإن كان سليماً ولم أر من تعرض لذلك ولا اعتد به لا هنا ولا في زكاة الفطر والذي اقتضاه النص من تعيين تمر البلد يشهد له ما ذكر في الشاة لواجبة عن خمس من الابل وأنه لا يجوز العدول عن قيمة ابلد على المذهب وما ذكر في الدراهم المأخوذة في الجبران في الصعود أو النزول وأنه يتعين نقد البلد قطعاً فإذا ثبت التعيين ههنا فالتعيين في زكاة الاعرأولى لأن إطاع الفقراء تمتد إلى قوت البلد ونوعه (نعم) إن كان في البلد أنواع فقد ذكرنا في الشاة لخرجة عن خمس من الابل أوجها نص الشافعي رضي الله عنه فيها وهو الذي قطع به صاحب المذهب بتعين غالب البلد وأصحها على ما ذكره الرافعي أنه يخرج من أي النوعين شاء وقياس ذلك أن يأتي ههنا ذلك الخلاف بعينه (فان قلت) قد قال الماوردي رحمه الله أنه إذا أعوز التمر أخرج قيمته

ولا يلزم الحد وحكم المهر سند كره ولو وطئها المامل فعليه الحد إن لم يكن ربح إن كان عالماً وإلا فلا حد ويؤخذ منه جميع المهر ويحتمل في مال القراض لأنه ربما يقع خسران يحتاج إلى الجبر ولو استولدها لم تصر أم ولد (إن قلنا) أنه لا يملك بالطهور (وإن قلنا) يملك ثبت الاستيلاد في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً ولا يحوز المالك تزويج جارية القراض لأن القراض لا يرتفع بالتزويج وأنه ينتص قيمتها فيتضرر المامل به *

قال ﴿ الحكم الخامس ﴾ الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وهو مال القراض * وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطء الجوارى حتى لو وطئ السيد كان مسترداً بمقدار العقر * وأما النقصان فما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض فهو خسران يجب جبره بالربح *

بالمدينة علي وجه وهو الذي اقتصر الرافعي على حكايته وهو الذي قاله المصنف على قول أبي اسحق فيما إذا زادت قيمة الصاع على انشأة واعتبار قيمة الحجاز يذل على أن للمعتبر تمر الحجاز لأن القيمة بدل عنه فلو كان الواجب تمر البلد لاخرج قيمته (قلت) ما ذكره الشافعي هنا من تعيين تمر البلد وتأيد بالنظر يدل على أن الأصح هو الوجه الثاني الذي نقله الماوردي أنه عند أعواز التمر يعتبر قيمته في أقرب بلاد التمر إليه وان كان الرافعي لم يذكره (وأما) ما ذكره المصنف وغيره من الاصحاب على قول أبي اسحق واقتصروا عليه وأن المعتبر قيمة الحجاز نذلك إنما قلوه على قول أبي اسحق وقد يكون أبو اسحق لا يوافق على ما اقتضاه النص من تعيين تمر البلد وهو بعيد أو يوافق على أن المعتبر عند الوجود تمر البلد فان أعوز رجع إلى قيمة الحجاز وهو بعيد أيضاً ولا يلزم من حكاية الأصحاب ذلك أنهم يعتبرون قيمة الحجاز عند الأعواز على المذهب ولا شك أن مقتضى قول أبي اسحق اعتبارها فانه إذا اعتبرها في غير حالة الأعواز ففي حالة الأعواز أولى فتخلص أن التمر الذي يجب رده هو تمر البلد على ظاهر النص وفيه على قول أبي اسحق ما ذكرته وإذا أوجبنا تمرأ فعدل إلى تمر أعلى منه جاز كما قالوه في زكاة الفطر وفي الشاة المخرجة عن الابل ولو عدل إلى مادونه لم يميزه كما ذكروه في الشاة هذا عند الوجود وعند الأعواز الواجب قيمته بأقرب البلاد اليه وقيل بالمدينة وهو مقتضى قول أبي اسحق وقد يقال انه إذا عدل عند الوجود إلى نوع أعلى ينبغي أن يكون كالعدول إلى جنس آخر كما قيل بمثله في السلم إن اختلاف النوع كاختلاف الجنس وحينئذ فلا يجوز ههنا بغير التراضي ويجوز بالتراضي لان هذا يجوز الاعتياض عنه على لاصح كما تقدم بخلاف السلم فيه (وأما) العدول إلى نوع أدنى فلا يجوز إلا بالتراضي إلا إذا فرعنا على قول التخيير وكذلك في الزكاة إذا وجبت

وما يقع باحتراق وسرقة وفوات عين فوجهان أصحها أنه من الخسران كما أن زيادة المئين من الربح * ولو سلم اليه ألفين فتلغ أحدهما قبل أن يشتري به شيئاً أو بعد أن يشتري كما لو اشترى عبدين مثلاً ولا يمكن قبل البيع فرأس المال ألف أو ألفين فيه وجهان وهو تردد في أنه هل يجعل ذلك من الخسران وهو واقع قبل الخوض في التصرفات * ﴿

مقصود الفصل الكلام فيما يقع من مال القراض زيادة أو نقصان أما الزيادة فثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها إذا وطئت بالشبهة أطلق صاحب الكتاب والامام القول بأنها من مال القراض لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضى وذلك قد يجب بتعدى المتعدى باستعماله وقد يجب باجارة تصدر من العامل فان له الاجارة إذا رأى

عليه الزكاة من نوع لم يعدل إلى نوع دونه إلا إذا اعتبرنا القيمة ففيه خلاف وكذا لا يخرج عن الكرام إلا كريمة *

(فرع) الصاع الذي يجب رده بدل اللبن هل ينزل منزلة العين الأخرى الذي شملها العقد حتى أنه يتوقف الرد على رده مع الشاة أو نقول أنه يرد الشاة ويبقى بدل اللبن في ذمته لم أقف في ذلك على نقل (وقوله) في الحديث رد معها صاعاً من تمر يشتر بالاول ويؤيده أن أفراد إحدى العينين بالرد لا يجوز في غير هذا الكتاب فجعل التمر قائماً مقام اللبن لرد عليهما أقرب إلى المحافظة على ذلك وإذا صح ذلك فلا يكون اتفقا عليهما على أخذ بدل التمر من باب الاعتياض حتى يحتاج إلى لفظ كما تقدم لأن التمر لا يثبت له في الدمة على هذا البحث وإنما يقام مقام اللبن نيرد الرد عليهما ويشكل أخذ بدله لأجل التعليل الذي قاله ابن المنذر بل لهذا المعنى وهذا الذي وعدت به فلتنبه له (نعم) اتفاقهما على رد اللبن واضح على هذا التقدير ولا يحتاج حينئذ إلى اعتياض لأن ذلك هو الأصل وإنما عدل إلى التمر خوفاً من اختلافهما فاذا تراضيا عليه جاز وورد الرد عليهما ويحصل الفسخ في جميع المعتود عليه ويخرج من ذلك أنه يجوز اتفاقهما على رد اللبن ولا يجوز اتفاقهما على بدل آخر غيره لا يعد ولا غيره ولم أر أحداً صرح بمجموع هذا فليتنبه لهذه الدقائق *

(فرع) يمكن أن يقال إذا جعلنا التمر قائماً مقام اللبن على ما تقدم من البحث وتراضيا على رد الشاة وأن يبقى التمر في ذمته يجوز كما يجوز في الشفعة حيث يكتفي برضا المشتري بذمة الشفيع عن تسليم العوض ويمكن أن يقال لا يكفي ذلك هنا لأن الشفعة تملك جديد وههنا رد والرد يعتمد للمردود فعلى الاحتمال الأول يستمر ما قاله البغوى والرافعى رحمهما الله من أخذ البديل عن التمر لأنه قد صار في الدمة فيأخذ عنه ما يقع الاتفاق من مقدار غيره ويأتي فيه خلاف ابن المنذر وتعليله وعلى

فيها المصلحة وفصل في التهمة فقال إن كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور فالجواب كذلك وإن لم يكن ربح أو لم تملكه فمن الأصحاب من عدها من مال القراض كزيادات المتصلة وقال عامتهم يفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة ويشبه أن يكون هذا أولى فإن جعلناها مال القراض قال هم وفي الوسيط يجبر من الربح وهو قضية ما في التهذيب وأورد بعض أصحاب الامام أنها لا تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائعة (وقوله) في الكتاب وهو مال القراض بعد قوله محسوبة من الربح يستغني عنه (نعم) لو قدم وآخر فقال أنها مال القراض وهي محسوبة من الربح كان حسناً وكذلك لفظ الوسيط وإن وطئها المالك قال المصنف وغيره أنه يكون مسترداً مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل منه وفي التهذيب أنه إن كان في المال ربح وملكناه بالظهور

الاحتمال الثاني يتعين ما تقدم وأنه يتعين رد التمر أو اللبنة لأنه الأصل ولا يجوز غير ذلك لأن ذلك إمامة لغير المبيع مقام المبيع في حكم الرد وذلك إنما يكون من جهة الشرع *

(فرع) ولو كانت المصرة اثنين أو أكثر هل يرد أداء الواجب بذلك لم أقف لأصحابنا على نقل في ذلك لكن أبو الفرج بن أبي عمر الحنبلي رحمه الله نقل في شرح المنع على مذهبهم وعن الشافعي وبعض المالكية أنه يرد مع كل مصرة صاعاً لقوله من اشترى غنماً (قلت) ومن ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري وزعم ابن الرفعة أن ذلك ظاهر الحديث (قال) وما أظن أصحابنا يسمحون بذلك وهذا منه يدل على أنه لم يقف في ذلك على نقل وكذلك أنا لم أقف على نقل إلا ما قدمته من نقل بعض الحنابلة عن الشافعي رضي الله عنه وهو مقتضى المذهب والابن عبد البر ينبغي أن لا يجب في لبن شياء عدة أو بقرات عدة إلا الصاع عبادة وتسليماً *

(فرع) اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف لأن الصاع بدل اللبن بدليل قوله عليه السلام ففي حلبتها صاع من تمر ويفهم المعنى وقال ابن حزم يجب رد مثله مع التمر إن كان تالفاً وعينه إن كان باقياً وذلك في اللبن الموجود عند العقد وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر وإطلاقه على المحلوب مجاز ولا دليل عليه واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده والله أعلم * وقد روى ابن أبي عدي حديث المصرة بلفظ فيه وإن شاء ردها وصاعاً من تمر وكان بما احتلب من لبنها وهو يدل على أنه بدل المحلوب لكن في سنده سليمان بن أرقم وهو ضعيف *

(فرع) في مذاهب العلماء قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يرد معها قيمة اللبن هكذا نقل عنهما ابن المنذر وغيره ونقل ابن حزم عنهما أنه يرد قيمة صاع وقال مالك في أحد قوليه يؤدي أهل بلد

وجب نصيب العامل من الربح وإلا لم يجب شيء فليعلم كذلك (قوله) في الكذاب كان مسترداً مقدار العقر - بالواو - واستيلاد المالك جارية القراض كاعتناقها وإذا أوجبنا المهر بالوطء الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينهما وبين القيمة (وأما) النقصان فما يحصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا النقصان بالتعيب والمرض الحادث والنقصان العيني وهو تلف البعض ينظر إن حصل بعد التصرف في المال يباعاً وشراءً فالأكثرون دكروا أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح أيضاً وفي التلف بالسرقة والنصب وجهان والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة إلى جبره بمال القراض وسوى المصنف وطائفة بين المهلك بالآفة السماوية وغيرها وحكوا الوجهين في النوعين ووجه المنع أنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض

صاعاً من أغلب عيشتهم وهكذا قول ابن سريج من أصحابنا وقال أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما إذا كان اللبن تالفاً ليس له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وإن كان باقياً رده ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئاً هكذا نقل ابن حزم عنه والمشهور عنه أنه إذا حلبها امتنع عليه الرد ونقل بعض أصحابنا عن أحمد أنه إذا حلبها سقط خياره وتبين حقه في الأرض وهذا خلاف الحديث وعن بعض المالكية أنه لا يرد معها شيئاً لأن الخراج بالضمآن (الحالة الثانية) أن يختار الرد قبل حلب اللبن وهذا إما أن يكون على غير الوجه الذي نقله الشيخ أبو حامد والرويانى ومن وافقهما عن أبي إسحاق في أنه يمتنع الرد قبل الثلاث والمشهور خلافه فإذا أراد الرد قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وفاقا فان قوله وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر المراد به إذا كان بعد الحلب والجمع بين طرق الحديث يبين ذلك وأيضاً المعنى يرشد إليه ونقل ابن عبد البر أنه لا خلاف فيه ولا يعكر ذلك على قولنا أنه له الخيار قبل الحلب (الحالة الثالثة) أن يختار إمساكها قال الشافعي رضى الله عنه إذا رضى بامساكها ثم وجد بها عيباً قديماً غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد بدل اللبن الموجود حالة العقد وعلى رواية الشيخ أبي حنيفة أنه كما لو اشترى عشرين وتلف أحدها وأراد رد الآخر فيخرج على تفريق الصفقة والمذهب الأول وبه جزم كثيرون وهو الذى نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر وقال الامام قطع الامام وصاحب التقریب والصيدلانى أجوبتهم بذلك وعني بالامام والده الشيخ أباعمد ثم استشكله من طريق القياس بأن المعنى يرشد إلى أن الصاع بدل عن اللبن والبهيمة مع اللبن في ضرعها كالشجرة مع ثمرتها فإذا بلغت الثمرة وأراد رد الشجرة دخل هذا في تفريق الصفقة قال هكذا حكم القياس ولكن الشافعي رحمه الله وجميع الأصحاب حكموا بما ذكرناه يعنى من عدم التخرج على تفريق الصفقة (قال) والسبب فيه أن الرد بالعيب القديم فى معنى الرد بالخلف قطعاً واللبن فى الواقعتين على قصة واحدة فرأى الشافعي الحاق الواقعة بالواقعة كما رأى الحاق الأمانة بالعبد فى قوله عليه السلام «من اشترى شركاً له فى عبد» وذكر

السوق وليس هو بنا شيء من نفس المال الذى اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيفما كان فالأصح أنه مجبور بالبيع وإن حصل النقصان قبل التصرف فيه بيعاً وشراءً كما إذا دفع إليه النى درهم قراضاً فتلف الف قبل أن يتصرف فيه وجهان (أحدهما) أنه خسران أيضاً مجبور بالبيع الحاصل بعده لأنه قبض العامل صار مال القراض وعلى هذا فرأس المال الفان كما كان ويقال هذا هو منقول الزنى عن الجامع الكبير (وأظهرها) أنه يتلف من رأس المال ويكون رأس المال الألف الباقي لأن العقد لم يتأكد بالعمل ولو اشترى بالثنين عشرين أو ثوبين فتلف أحدهما (فان قلنا) لو تلف أحد الألفين قبل التصرف خبيرناه بالبيع فهنا أولى (وإن قلنا) يتلف

الشيخ أبو علي في شرح التلخيص أن من أصحابنا من رد هذه المسئلة إلى موجب القياس وخرجها على
تفريق الصفة (نات) وكلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة في باب الاجتهاد يقتضي أن رد التمر في
هذه الدعوة بالحديث لا بالقياس لكن مراد الامام باللاحق اللاحق في أصل الرد لافي ضمان بدل
البن واعتذر الغزالي عن التخريج على تفريق الصفة في حالة رد المصرة بأن البن لا يقابله قسط من الثمن
على رأى فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث (فان قلنا) يقابله
قسط من الثمن فلا وجه لخلصة الحديث فلنؤيد به جواز تفريق الصفة فانه المختار لاسيما في الدوام وهذا
الذي قاله الغزالي من أن البن لا يقابله قسط من الثمن على رأى الامام ذكره في لبن غير المصرة تخريجا
على الحل فقال الوجه أن يجعل البن كالحل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن على رأى الامام ذكره
في لبن غير المصرة تخريجا على الحل فقال الوجه أن يجعل البن كالحل في أنه هل يقابل بقسط من
الثمن وذكره الغزالي والرافعي هنا في المصرة قال ابن الرفعة ولبن المصرة مخالف لذلك إذ هو مقصود
فيها بخلافه في غيرها ولذا قال الشافعي رحمه الله انه إذا رد غير المصرة بعيب لا يرد بدل البن ولم
يقبل الشافعي ولا أحد من الاصحاب بذلك في المصرة وقال ابن الرفعة ان الغزالي أثبت احتمال الامام
وجهاً وقوله إلى لبن المصرة وهو خلاف ما عليه الاصحاب وقال عما ذكره أنه إن قاله تبعاً للغزالي فلا
عبرة به والا ففيه تعضيد لما ذكره الغزالي (قلت) وما حكاه الامام عن الشيخ أبي علي مفروض في
المصرة لكن في هذه الحالة التي يتكلم فيها وهي ما إذا اختار إمساكها ثم أراد الرد بعيب التصرية
فلم يقل أحد فيما علمت بالتخريج على تفريق الصفة لأن ذلك يكون مصادماً للحديث وإذا كان
كلام الشيخ أبي علي مفروضاً في المصرة كان مستنداً لما نقله الغزالي في المصرة من أن البن
لا يقابله قسط من الثمن على رأى وإلا لم يخرج على تفريق الصفة عند اردائه الرد بعيب
آخر وأما امتناع التخريج عند ارادة الرد بالتصرية فيصد عنه الحديث فلذلك لم يصر

من رأس المال فوجهان (أحدهما) أن الجواب كذلك لأن العبدین بدل الألفين ولا عبرة بمجرد
الشراء فانه تهيممة محل التصرف والركن الأعظم في التجارة البيع إذ به يظهر الربح (وأظهرهما) أنه
يتلف من الربح ويجب جبره لأنه تصرف في رأس المال ولا يأخذ شيئاً بالربح حتى يرد ما تصرف
فيه إلى المسالك هذا إذا تلف بعض المال (أما) إذا تلف كله بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده ارتفع
القراض وكذا لو أتلغه المسالك كما تقدم ولو أتلغه أجنبي أخذ بدله وبقي القراض فيه علي مامر وكذا
لو أتلغ بعضه وأخذ بدله استمر القراض وما ذكرنا من الخلاف في أنه يجبر بالربح مفروض فيما إذا
تعذر أخذ البدل من المتلف ولو أتلغ العامل المال قال الامام يرتفع القراض لأنه وإن وجب بدله

اليه صائر ويقي فيما عداه على مقتضى القياس فليس ما نقله النزالي والرافعي خارجا عما عليه
 الأصحاب (وأما) نص الشافعي رحمه الله في غير المصراة فسيأتي الكلام فيه وأن ظاهر المذهب خلافه وقد
 اعترض ابن الرقعة على ما نقله الشيخ أبو علي من التخريج وقال الامام إنه القياس بأننا إنما نخرج
 على تفريق الصفقة ما هو مقصود كله كأحد العبدین ونحوهما وما نحن فيه ليس كذلك فإن الابن غير
 مقصود كالشاة بل هي المقصودة والابن إن قصد فتابع ولهذا اغتفرت الجهالة فيه والتوابع إذا فانت
 لا تلحق بالمتبوعات ألا ترى أن البيع إذا ظهر عيبه وامتنع رده لا نقول يخرج القول في الباقي على
 تفريق الصفقة وإن كانت السلامة من العيب مقصودة لاسكنها تابعة لا تفرد بالمقدّمات مثلها (قلت)
 وهذا أميل إلى أنه لا يقابل بقسط من الثمن مع انكاره له وإلا فمقتضى المقلابة أنه إذا رد بتفريق
 الصفقة يردّه وقد حكى الجوزي قولاً يوافق ما حكاه الشيخ أبو علي في امتناع الرد ويخالفه في المأخذ
 فقال إن ظهر على عيب التصرية فلم يرد حتى ظهر علي عيب آخر بعد مدة ففيها قولان (أحدهما) لا
 يرد كما لا يرد سلمة اشتراها فظهر منها على عيب فلم يردها حتى ظهر منها على عيب آخر لأنه رضىها
 معيبة (والقول الثاني) يرد والفرق بينه وبين السلع أنه يرد معها صاعاً بدلاً لابن المصراة فكأنه يردّه
 بعيب واحد وسائر السلع لا يرد معها شيئاً وكان قد رضىه فلا شيء له قال الجوزي قد يحىء في السلع
 أنه يرد المصراة لأنه رضى بعيب واحد دون الآخر (قلت) وهذا الاحتمال الذي قاله الجوزي هو
 القياس ولا يلزم من الرضى بعيب الرضى بجميع العيوب والذي قاله أولاً من أن سائر السلع غير المصراة
 إذا ظهر منها على عيب فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر أنه يتمتع الرد بعيد لوجه له وما أظن
 الأصحاب يساعدونه على ذلك كما حكاه الجوزي من التوالين بل صرح الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما
 بخلافه فأنهم قالوا في هذه المسئلة أن من رضى بعيب ثم وجد غيره لم يمنعه الرضا بما علم من الرد بما لم
 يعلم وجعلوا ذلك دليلاً على الرد ههنا لكني رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة ما يوافقه

عليه فإنه لا يدخل في ملك المالك إلا قبض منه وحينئذ يحتاج إلى استئذاف القراض ولك أن تقول
 ذكروا وجابين في أن مال القراض إذا غصب أو تلف من الخصم فيه وجهان (أظهرهما) أن الخصم
 المالك إن لم يكن في المال ربح وهما جميعاً إن كان فيه ربح (والثاني) أن للعامل الخاصة بكل
 حال حفظاً للمال ويشبه أن يكون الجواب المذكور في اتلاف الأجنبي تقريباً على أن العامل خصم
 وبتقدير أن يقال إنه وإن لم يكن خصماً لكن إذا خاصم المالك وأخذ عاد العامل إلى التصرف فيه
 بحكم القراض لزمه مثله فيما إذا كان العامل هو النلف وإن قتل عبد القراض قاتل وفي المال ربح لم
 ينفرد أحدهما بالقصاص بل الحق لهما وإن تراضيا على العفو على مال أو على الاستيفاء جاز وإن عفى

فانه قال في ذلك منزلته منزلة المشتري سلمة فوجد بها عيبين فرضى بأحدهما كان له أن يرد بالعيب الثاني وقد قيل انه لا يرد ولا يكن يرجع بأرش العيب الثاني قال وهو ضعيف على أن قوله في هذا الكلام وقد قيل يحتمل أن يكون في المصرة في المسئلة المقدس عليها وبالجملة فالذهب المشهور أن ذلك غير مانع ونقله ابن بشرى في منصوصات الشافعي رضى الله عنه وقد حكى ابن الرفعة عن الجوزي هذا عند الكلام في بيع البراءة وقال لعل وجهه أن في رده إبطال عفوه عن الأول فلم يحز ولهذا نظر يأتي في الجنايات وما حكاه الجوزي من القولين في المصرة قد وجه هذا القول بالمنع منهما بالقياس على غيرهما من السلع ونحن ننمعه حكم الأصل إما جزماً وإما على المذهب المشهور ولئن سلم (فالفرق) ما ذكره وتبين بذلك أن مأخذ القول بالمنع الذي حكاه الجوزي غير مأخذ الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي رحمه الله من التخرج على طريق الصفقة قوى من جهة القياس والحديث يعد عنه غير أن القول الذي حكاه الجوزي على غرابته وضعفه يعتضد به الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي وإن اختلفا في المأخذ لتواردتهما على حكم واحد وهو امتناع الرد وكلاهما شاهد للرأي الذي حكاه الغزالي والرافعي من أن اللب لا يقابل بقط من الثمن وهو مع ذلك ضعيف لمخالفته نص الشافعي رحمه الله ولا وجه لمنع التخرج على طريق الصفقة إلا اتباع الحديث والافلقائل أن يقول إن كان اللب مقابلاً بقط من الثمن وجب أن لا يرد بدله وقد دل الحديث على رد البديل ولذلك جزم الشافعي رحمه الله وأكثر الأصحاب بأنه مقابل بقط وقطعوا بذلك في باب الربا واستدلوا له هناك بحديث المصرة كما تقدم والوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي والجوزي في غاية الغرابة وما قاله ابن الرفعة من من كوز ابن تابعا تقدم الجواب عنه وليس أوصاف السلامة تمتط الثمن عليها حتى إذا مات بعضها يتخرج على طريق الصفقة بخلاف اللب فانه يوافق على أنه يقابل بقط من الثمن وكون الشيء مقابلاً بقط من الثمن أخص من كونه مقصوداً هذا ما ذكره كثير من الأصحاب وفصل الماوردي رحمه الله فقال إن كان بعد العقد علم بالتصيرية ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد لا يختلف أصحابنا فيه ويرد

أحدهما سقط القصاص ووجبت القيمة هكذا ذكره وهو ظاهر على قولنا انه يملك الربح بالظهور وغير ظاهر على القول الآخر وإن لم يكن فيه ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال فله العفو عنه ويرتفع القراض وإن أخذ المال أو صالح عن القصاص على مال بقى القراض فيه (وقوله) في الكتاب كما أن زيادة العين من الربح بنبنى على ما ذكره في الزيادات أنها محسوبة من الربح وفيه من الخلاف مامر (وقوله) وهو تردد في انه هل يجعل ذلك من الخسران الى آخره هذا اللفظ يتناول الصورة الأولى وهي تلف أحد الألفين قبل أن يشتري بهما شيئاً (فأما)

معها ماعاً من تمر وان كان علمه بالتصيرية مع العقد ثم وقف على عيب آخر فوجهان خرجهما ابن أبي هريرة من تفريق الصفقة فتحصلنا في هذه المثلة على ثلاث طرق وفي الرواق جزم بردها وحكي في رد الصاع التمر معها قوانين وهذه طريقة رابعة غريبة فهذه الأحوال الثلاثة اللاتي تقدم الوعد بذكرهن والحالة الرابعة وهي ما إذا كان الدين بقبيا سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق الصفقة فله الارش قاله البندنجي في غير للصراة كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقياسه أن يأتي هنا ﴿ فائدة ﴾ قال الجوزي : إن قال قائل إذا كان الصاع انما يرد به لا الدين التصيرية الذي تضمنه العقد فقد ردت الدين مع قيمة النقص فهل كان هذا أصلا لكل نقص عند المشتري أنه يرد وقيمة النقص (قيل) لأن المقصود في الشاة عينها والدين تابع فقد رد العين بكاملها ورد قيمة الناف واذا أراد شيئا نقصت عينه لم يرد العين بكاملها لأن الكل مقصود ولو جاز أن يردّها وقيمة النقص لجاز أن يرد قيمتها كلها إذا تلفت (فان قيل) كذا فعل يرد قيمتها كلها وان تأنّت وهو قول أبي ثور (قلنا) هذا تدفعه السنة لأنه قيل فهو بالخيار فيها إن شاء ردها وصاعاً من تمر فانما جعل له الخيار في قيمتها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إلم يعلم بالتصيرية إلا بعد ناف الشاة تدين الارش وقد تقدم الآن عن أبي ثور أنه يرد قيمتها والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ قول النزالى رحمه الله فيما تقدم قريباً فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث قال ابن أبي الدم انه كذلك وصوابه أن يقول بخلاف أحد العبدین الباقين فان موت أحدهما يوجب في الباقي عيباً وهو تفريق الصفقة وليس للعيب الحادث ههنا حدث بل العيب يمنع الرد بلعيب القديم قال ولمكلف أن ينكلف تصحيح كلامه بحجوب بعيد فيقول مراده بالعيب الحادث الحاصل بتفريق الصفقة في أحد العينين بعد تلف العين الأخرى وهذا تكلف بعيد انتهى ولم يتعرض ابن الرفعة لهذا السؤال *

الصورة الثانية فالنوحية فيها ما قدمناه أن الاعتار بلسع دون الشراء اذ ظهور الرمح وصيرورة العرض قدماً يتعلق بالبيع *

﴿ فرع ﴾ مال القراض الف درهم واشترى بعينه ثوباً أو عبداً قبل التسليم بطل الشراء وارتفع القراض وان اشترى في الذمة قال في الويطى يرتفع القراض ويكون الشراء للعامل فمن الأصحاب من قال هذا إذا كان التلف قبل الشراء فان القراض والحالة هذه غير باق عند المشتري فينصرف الشراء إلى العامل (أما) إذا تلف بعد الشراء فالشراء للمالك فاذا تلف الألف المعد للثمن أبدله بألف آخر (وقال) ابن سريج يقع الشراء عن العامل سواء تلف الألف قبل الشراء أو بعده

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان (قال) أبو اسحق يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لانا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ومن أمحأنا من قال يلزمه الصاع وان كان بقيمة الشاة أو أكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها لأن الصاع ليس يبدل عن شاة وانما هو دل عن الابن فحاز كما لو غصب عبداً فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمه لأن القيمة بدل عن العضو الملتف •

﴿ الشرح ﴾ هذا من بقية الكلام في الحالة الأولى وهي إذا أراد رد المصرة بعد تلف اللبن وتقدم من المصنف رحمه الله إطلاق القول في جنس الواجب وبيننا الكلام في مقداره وان من أصحاب من أطلق حكاية الخلاف في تفاوت المقدار ومنهم من خصص من المخصصين المصنف فيما ذكره هنا وهو إذا كانت قيمة الصاع الواجب قدر قيمة الشاة أو أكثر ففيه الوجهان اللذان حكاهما المصنف رحمه الله ومن حكاهما كذلك مثل ما حكى المصنف شيخه القاضي أبو الطيب لكننا فرض فيما إذا كان الثمر يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه فهذا يقتضي أنه إذا كانت قيمة الصاع أقل من قيمة الشاة ولكنه يأتي على أكثرها أنه يجري الوجهان وجوزت أن يكون ما وقفت عليه من تعليق أبي الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف رحمه الله ابن الصباغ في الشامل وهو كثير الاتباع للقاضي أبي الطيب وفرض المسئلة فيما إذا كانت قيمته قيمة الشاة أو أكثر من نصف قيمتها فحصل الوقوف بما في تعليق أبي الطيب لأن الأكثر من ثمن الشاة هو ما زاد على نصفه وكذلك قال الروايان والرافعي رحمهم الله أن منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع إذا قصت عن النصف هكذا حكاه الرافعي رضي الله عنه من غير تعيين وحكاه الروايان عن أبي اسحاق فهذه النقول متفقة على أن أبا اسحاق قائل بذلك فيما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقد حكى

وعليه الثمن ويرتفع القراض لأن اذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف تعلق التصرف بعينه أم لا (فان قلنا) بالأول فرأس المال ألف أو ألفان فيه وجهان يحكى الثاني منهما عن أبي حنيفة (فان قلنا) بالأول فهو الألف الاول أو الثاني فيه وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها (دع) مالك أن لذلك بالخيار بين أن يدفع ألفاً آخر ويكون هو رأس المال دون الأول وبين أن لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويمكن أن يجعل هذا وجهاً للأصحاب تخريجاً من وجه ذكرناه في باب مداينة العبيد مما إذا سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيها فاشتري في الذمة ليصرفه إلى الثمن فتلف

الامام عن العراقيين الوجهين وفرض المسئلة مما لو بلغت قيمة الصاع قيمة الشاة أو زادت وذلك يوافق ما حكاه المصنف رحمه الله ثم حكى عن العراقيين أيضاً أنه إن زارت قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان وليس في شيء من ذلك منافاة فإن كلام المصنف رحمه الله ساكت عن حكم ما إذا زادت عن النصف ونقصت عن الشاة وكلام أبو الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان أن الخلاف فيها أيضاً والقطع فيما إذا نقص عن النصف وقد تقدم عن بعضهم إطلاق حكاية الخلاف ولو كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة أو أقل وجب رده عند أبي اسحاق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وقال سليم أنه لا خلاف فيه على المذهب وفي تعليق أبي حامد من طريق البندنجي والجرد منها ذكر الوجهين في النصف كالأكثر وذكر العجلي في كلامه على الوسيط والوجيز وجهها بالتعديل أبداً أي أنه لا فرق بين أن يكون أقل من النصف أو أكثر وهذا هو الوجه الذي تقدمت حكايته عن الخراسانيين في ذكرهم الخلاف على الإطلاق في تفاوت ذلك بتفاوت اللبن وزيادة قيمة التمر على الشاة أو نصفها فرضوه في بلاد يكون التمر بها عزيزاً كخراسان والوجهان في المسئلة على هذا الوجه الخصوص مشهوران في طريقة العراقيين ولم يذكرهما غيرهم إلا من حكاهما عنهم كالامام والغزالي ومن وافقهما وذكرهما على الإطلاق كما تقدم لا يعرف إلا في طريقة الخراسانيين والعلة التي ذكرها المصنف رحمه الله للوجه الأول إنما تطهر في الفرض الذي فرضه هو لا فيما فرضه أبو الطيب وموافقوه ولعل المصنف رحمه الله إنما عدل عن الصورة التي فرضها أبو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله وفي كلام الامام تعليله بمعنى يمكن اطراده فيهما فإنه قال ان الرسول ﷺ وان نص على الصاع من التمر فقد أفهمنا أنه مبذول في مقابلة شيء فائت من المبيع يقع منه موقع التابع من المتبوع فينبغي أن لا يتعدى على هذا حد التابع والغلو في كل شيء مذموم وقد يغلو المبيع للفظ الشارع فيقع في مسلك أصحاب الظاهر ووجه الغزالي رحمه إنا نعلم أنه عليه السلام قدره به لأنه وقع في ذلك الوقت قريباً من قيمة اللبن المجتمع في الضرع ولك أن تقول ان هذا يقتضي أن لا يضبط ذلك بنصف

أنه يتخير السيد بين أن يدفع إليه ألفاً آخر فيمضي العقد أولاً يدفع فيفسخ البائع العقد إلا أن ههنا يمكن صرف العقد إلى المباشر إذا لم يخرج الموقوف له ألفاً آخر وهناك لا يمكن فيصار إلى الفسخ وهذا الفرع قد ذكرنا طرفاً منه هناك للحاجة والله أعلم *

﴿ الباب الثالث * في التناسخ والتنازع ﴾

قال ﴿ والقراض جائز يفسخ بفسخ أحدهما * وبالموت * وبالجنون * كالوكالة فان انفسخ والمال

قيمة الشاة وأنا إذا علمنا زيادة قيمة الصاع على ما في زمان النبي صلى الله عليه وسلم لم نوجه رعدة العراقيين سائلة عن هذا السؤال لكن هذا يوافق الوجه الذاهب بأن الواجب من التربة - أرقية اللبن مطلقاً وسيأتي في التفريع إيضاح لهذا إن شاء الله تعالى وعن نسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق كانسبه المصنف شيخه أبو الطيب والبندنجي وسليم وابن الصباغ رحمهم الله وقال سليم أنه أصح وهذا الوجه يرى أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة وسنذكر في التفريع حقيقة ما يوجب وتعرض فيه إلى لفظ المصنف إن شاء الله تعالى والوجه الثاني حكوه عن الأصحاب وهو الأصح وعن محمد الجرجاني والرافعي وابن أبي عسرون أنه يلزمه الصاع وإن زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث وإطلاق نص الشافعي رضي الله عنه أيضاً يقتضي ذلك ولكنه غير مصرح به إنما صرح أنه لا فرق بين أن يكثر اللبن أو يقل ولا فرق بين أن تكون قيمته وقيمة اللبن سواء أو متفاوتة كما تقدم عنه (وأما) قيمة الصاع مع قيمة الشاة فلم يتعرض لها في ذلك الكلام لكن إطلاقه يقتضي أن لا فرق أيضاً ولأن الصاع بدل عن اللبن فلم يدل على مساواته له فإذا لم تعتبر مساواته له فقدم اعتبار مساواته للشاة أولى وقد تقدم عن حكاية الشيخ أبي محمد أن ابن سريج مال إلى ذلك القول فلعله المراد ببعض الأصحاب هنا وقد أجاب المصنف عما تمسك به أبو إسحاق بما ذكره وهو حثي والمسئلة التي استشهد بها فيما إذا غصب العبد وخصاه صحيحة على القول الجديد أن جراح العبد يتقدر من قيمته كجراح الحر من دية فانه على هذا يجب عليه كمال القيمة وعلى القديم وهو أنها لا تتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه وإن نقص وجب عليه ذلك النقص وهذا مبين في باب الغصب وقد يكون النقص زائداً على نصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه ونقص من قيمته أكثر من النصف فانه على القديم صح الاستشهاد بهذه المسئلة أيضاً فانه يرده ويرد أكثر من نصف قيمته على القديم والقاضي أبو الطيب لم يستشهد بما ذكره المصنف رحمه الله وإنما استشهد بما إذا باع سلعة بعبد قيمة كل منهما ألف ثم يزيد العبد فتبلغ قيمته ألفين ويجد المشتري في السلعة عيباً فيردها ويسترجع العبد وقيمته ألفان وذلك قيمة الثمن والمثمن وما استشهد به المصنف رحمه الله تعالى في الشيخ أبا حامد وهو أولى لأن الزيادة هنا

ناض لم يخف أمره * وإن كان عرضاً فعلى العامل بيعه إن كان فيه ربح ليظهر نصيبه * وإن لم يكن ربح فوجهان * مأخذ الوجوب أنه في عهده أن يرد كما أخذ * فإن لم يكن ربح ورضى المسالك به وقال العامل أبيه لم يكن له ذلك إلا إذا وجد زبونا يستفيد به الربح * ومهما باع العامل قدر رأس المال وجعله قدراً فالباقى مشترك بينهما وليس عليه بيعه * وإن رد إلى نقد ليس من جنس رأس المال لزمه الرد إلى جنسه ﴿

في القيمة فقط والعين المسترده واحدة لم يسترجع معها شيئاً آخر ومسئلة الغصب استرجع مع العبد
الناقص قيمته فكان نظير استرجاع الشاة التي ذهب لبنها مع صاع يساوى قيمتها وقد يقول المنتصر
لأبي اسحاق أن الأصل في المصراة ضمان اللين التالف بدله علي قياس المتلفات لكن الشارع جعل
الصاع بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع من قيمة اللين في ذلك الوقت غالباً فإذا
زادت قيمته على ذلك زيادة مفرطة فبعد إقامته بدلا عن لبن لا يساوى جزءاً منه يقع موقعا بخلاف
ضمان ما فات من العبد المغصوب فإن ذلك واجب متأصل (والجواب) عن هذا أن الشرع لما أوجب في
لبن الغنم ولبن الأبل مع العلم بتفاوتها تفاوتاً طاهراً بدلا واحداً علم أن ذلك بدل في جميع الأحوال
والشرع إذا أناط الأمور المضطربة بشئ منضبط لا ينظر إلى ما قد يقع نادراً وإذا وقع ذلك النادر لا
يلتفت إليه بل يجرى على الضابط الشرعى لاسيما والمشتري ههنا متمكن من الأمسك فإن أراد الرد
فسيبيله رد ما جعله الشرع بدلا (وقول) الامام أن الغلو مذموم (جوابه) أن المعنى إذا طهر وسلم وجب
اعتباره وإذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ ولا يسمى ذلك غلوا مذموماً والمختص بأهل الظاهر الذي ذموا
به هو التسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه والعالم في الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى والله
أعلم * وقال صاحب الوافي فيما أجاب به المصنف عن قول أبي اسحاق بأن الصاع وإن كان قيمة اللين
الأنه لم يكن مقصوداً وإنما كان على سبيل النبع ولا يزيد على قيمة للتبوع الذي هو الشاة وهذا الكلام
ليس بالقوي بالنسبة إلى ما تقدم ونقل الامام عن صاحب التقريب أنه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسط
في صورة الوجهين *

(التفريع) ان قلنا بالأصح ووجوب الصاع للاتباع فلا إشكال (وان قلنا) بالوجه الأول
وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة فقد قال للمصنف رحمه الله أنه يجب عليه قيمة
صاع بالحجاز وهكذا قال جماعة من العراقيين والرافعي رحمه الله (وقال) القاضي أبو الطيب أنه يقوم بقيمة

الباب يتضمن فصلين (أحدهما) في فسخ القراض وفروعه والقراض جائز كالوكالة والشركة بل
هو عينهما فإنه وكالة في الابتداء وقد تصير شركة في الانتهاء فلكل واحد من المتعاقدين فسخه
والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه (وعن) أبي حنيفة اعتبار الحضور كما
ذكره في خيار الشرط وإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ العقد ثم إذا فسخا أو أحدهما لم
يكن للعامل أن يشتري بعده ثم ينظر إن كان للمال ديناً فعلى العامل التقاضي والاستيفاء خلافاً لأبي
حنيفة حيث فرق بين أن يكون في المال ربح فيلزمه الاستيفاء أولاً يكون فلا يلزمه (واحتج) الأصحاب
بان الدين ملك ناقص وقد أخذ منه ملكاً كاملاً فليرد كما أخذ وإن لم يكن ديناً نظر إن كان قدراً

المدينة وهو أخص فان الحجاز يشمل مكة والمدينة واليامة ومحاليفها كما فسر الشافعي والأصحاب رضى الله عنهم وذكره المصنف في كتاب الجزية نسأل الله تعالى أن ييسر علينا الوصول إلى ذلك المكان في خير وعافية (وقال) ابن الرفعة أن من أطلق الحجاز أراد المدينة كما قاله القاضي أبو الطيب لأن الخبر ورد فيها ويوافقه ما تقدم عن المساوردي أنه عند الاعواز يرجع إلى قيمة المدينة على أحد الوجهين هذا ما ذكره العراقيون على قول أبي إسحق (وأما) الامام فانه قال ان لم نر إيجاب الصاع في هذه الصورة اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز وإذا نحن فعلناه كذا جرى الأمر في المبدول على الحد المطلوب وهكذا الكلام من الامام فيه إجمال (وقال) الغزالي في الوسيط على هذا الوجه يعدل بالقيمة فنقول قيمة شاة وسط وقيمة صاع وسط في أكثر الأحوال (فان قيل) هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة وكذلك قال ابن عبد السلام في اختصاره للنهاية أنه يعتبر قيمة تلك المصرة بالحجاز والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فتجب من التمر بهذه النسبة وكلام الامام المذكور كالظاهر في هذا المعنى وتنزيله عليه ولم يذكر الامام في التفرع على الوجه الذي حكاه العراقيون في هذه الصورة غير ذلك لأن الوجهين المذكورين على مقتضى نقله يتفرعان على أن الواجب هو الصاع وأما الوجه الآخر الذي حكاه في صدر كلامه أن الواجب مقدار قيمة اللبن من التمر كيف كان فلم نذكره هنا لأنه قسم الوجه الذي عليه يفرع فلذلك لم يذكر هنا إلا وجه التعديل وعبارته بعد ذلك في لبن الجارية المصرة قدر قيمة اللبن من التمر أو القوت لا يناقض ذلك لأن مقصوده به الوجه المذكور هناك في صدر كلامه ولا يبيح عليه قول التعديل وقول الغزالي إذا قيل هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة مراده - والله أعلم - بالشاة الأولى الشاة الوسط وبالشاة الثانية الشاة المصرة المبينة مثاله إذا قيل قيمة الصاع الوسط في الغالب درهم وقيمة شاة وسط في الغالب عشرة وقيمة الشاة المبينة خمسة فانا نوجب من الصاع نصف عشر ما يساوى عشر قيمة

من جنس رأس المال ولا ربح أخذه المالك وان كان فيه ربح اقتسمه بحسب الشرط فان كان الحاصل في يده مكسرة ورأس المال صحاح نظر ان وجد من يبدلها بالصحاح وزناً بوزن أبدلها وإلا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز أن يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح في أصح الوجهين (والثاني) لا يجوز لأنه قد يتعوق عليه بيع العرض فان كان المال تقدماً من غير جنس رأس المال أو عرضاً فله حالتان (إحداها) أن يكون فيه ربح فعلى العامل بيعه إن طلبه المالك وله بيعه وإن أباه المالك وليس للعامل تأخير البيع إلى توسم رواج المتاع لأن حق المالك يجعل خلافاً للمالك ولو قال للمالك تركت حتى لك ولا تكلفني البيع هل عليه فيه الاجابة فيه وجهان

الشاة كما إذا كان الصاع في ذلك الوقت مثلاً بخمسة فنوجب منه عشرة وهو يساوي نصف درهم وإن كان الصاع في ذلك الوقت يساوي ثلاثة فوجب سدسه لأنه يساوي عشر قيمة هذه الشاة وهو نصف درهم إذا عرف ذلك فقد نقل الرافعي رحمه الله عن الامام أنه يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ولم أر في النهاية إلا ما حكيت قبل ذلك من الكلام الذي فيه إجمال بنسب الكلام الذي فيه إجمال إلى والكلام الذي بعده في الجارية وقد ثبت أنه لا تناقض بينهما وأن كلام الامام الأول منزل على ما قاله الغزالي وبين الغزالي والرافعي اختلاف فان الغزالي ينسب قيمة الصاع من قيمة الشاة فإذا كان قيمة الصاع عشر قيمة الشاة أوجب عشر الصاع وأول كلام الرافعي رضى الله عنه يقتضى ذلك لكن آخره يقتضى نسبة اللبن من قيمة الشاة فانه قال فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة واللبن لم يجر له ولا لتقويمه ذكر وإما ذكر التمر فالوجه أن يقول فإذا كان التمر وقد جوزت أن يكون ذكر اللبن بدل التمر سهواً من ناسخ لكنه هكذا فيما وقفت عليه من الذبح وفي نسخ الروضة أيضاً فأول كلام الرافعي رضى الله عنه وآخره لا يلتزمان التاماً ظاهراً إلا أن يكون المراد بقيمة اللبن على حذف مضاف ويكون المراد بقيمة اللبن التمر لأنه بدله وذلك تصف على أنه يمكن أن يقال بالآخر فقط بأن يقوم اللبن وتقوم الشاة وينسب قيمة اللبن منها لكن صدر كلام الرافعي وكلام الامام يأبى ذلك ويقتضى تقوم التمر وأيضاً لا أعلم أحداً من الأصحاب قال بتقويم اللبن ثم إن كلام الرافعي والغزالي رحمهم الله متفقان على أنا بعد النسبة نوجب من الصاع ما اقتضته النسبة فنوجب في المثال المذكور أن يرد من الصاع تمراً يساوي عشر قيمة الشاة وذلك مخلف لما قاله جميع العراقيين من أن الردود فيه الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر والظاهر من كلام العراقيين أنه لا يرد شيئاً من التمر قال ابن الرفعة وهو الأشبه بذهب أبي اسحق فانه يرى أن الصاع من التمر أصل لأجل الخبر كيف كان الحال وأنه الواجب وما يوجد يكون بدلا عنه ولا يجوز أن يجعل بعض صاع بدلا عن صاع *

(أقرهما) المنع ليرد المال كما أخذان في التنضيض مشقة ومؤنة * ثم اختلفوا في مأخذ الوجهين وكيفية خروجهما (فن) بأن لما على الخلاف في أنه متى يملك الربح (إن قلنا) بالظهور لم يلزم المالك قبول المالك ولم يسقط به طلب البيع (وإن قلنا) بالقسمة فيجاب لأنه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة (ومن) مفرع لها أولاً على أن حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على أن الربح متى يملك (إن قلنا) بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات (وإن قلنا) بالقسمة سقط على أصبح الوجهين فانه ملك أن يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة (فإن قلنا) لا يسقط حقه بالترك

(فرع) هو من تنمة الكلام في ذلك * اشترى شاة بصاع ثم ثم أراد ردها بالتصيرية ففيه وجهان حكاهما للماوردي في الحاوي وغيره (أحدهما) وهو الأصح يردّها ويرد معها صاعاً ولا اعتبار بزيادة الثمن وتقصه كما لا اعتبار بقلة اللبن وكثرته ولا يكون ذلك رباً لأن الربا في العقود لا في الفسوخ قال صاحب التنمة إلا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضى الحجر (قلت) ومتى فرض الأمر كذلك فينبغي امتناع الرد لأنه سفه كما تقدم لنا فيما إذا صارفه دراهم بدنانير على عينها وخرج ببعضها عيب كخشونة الفضة وقلنا بجواز التفريق (فان قلنا) الأجازة بكل الثمن قال القاضي أبو الطيب لم يكن له حظ في رد الميب لأنه سفه فنبقيه على ملكه أصلح له وقد تقدم ذلك وأن غير أبي الطيب يشعر كلامهم أنه يتعين العدول إلى قول الإجازة بالقسط قياس ذلك أن يتفقوا على امتناع الرد ورد الصاع ثم أما أن يمنع الرد مطلقاً وهو قياس قول أبي الطيب وأما أن يرجع إلى القول الآخر الذي سيأتي وهو قياس الاحتمال الآخر في مسألة الصرف فراجع هناك (والوجه الثاني) في هذا الفرع أنه يرد بقدر نقص التصيرية من الثمن لأن الرد لاستدراك النقص فعلى هذا يقوم الشاة لولم تكن مصراة فاذا قيل عشرة قومت مصراة فاذا قيل ثمانية علم أن نقص التصيرية هو الخمس فيرد للمشتري معها خمس الصاع الذي اشتراها به فهذا الوجه الذي في هذه الصورة هو موافق لما قاله الغزالي والرافعي فتأيد ما قاله به قال ابن الرفعة لأن ما قاله الغزالي فيما إذا ساءت قيمة الصاع قيمة الشاة لا الثمن وما ذكره الماوردي فيما إذا ساء الصاع الثمن وبينهما فرق لأن الثمر قد يكون بقدر قيمة الشاة وقد يكون أكثر منها وقد يكون أقل نعم العايب مقارنة الثمن للقيمة وهذا الوجه قائله ناظر فيه إلى الغلبة ومع هذا يصح أن تعضد الخلاف الذي ذكره الغزالي به وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره الجوزي أنه يرد الشاة وقيمة اللبن ذهباً أو ورقاً قياساً على ما إذا اشترى حلياً بمثل من الذهب ثم وجد به عيباً وحدث عنده عيب ووجه رابع مجزوم به في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردّها ولا شيء عليه *

لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع (وان قلنا) يستط فيه خلاف سنذكره في أنه هل يكاف البيع إذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع وتقسّم العروض بتقويم عدلين أو قل أعطيك نصدك من الربح ناصاً ففي تمكن العامل من البيع وجهان بناهما قوم من الأصحاب على أن الربح متى يملك (إن قلنا) بالظهور فله البيع لأنه قد يجد زبونا يشتريه بأكثر من قيمته (وإن قلنا) بالقسمة فلا لوصوله إلى حقه بما يقوله المالك وقطع الشيخ أبو حامد وغيره بالوجه الثاني وقالوا إذا غرس المستعير في أرض العارية كان للمعير أن يملكه عليه بالقيمة لأن الضرر يندفع عنه بأخذ القيمة فهنا أولى وحيث لزمه البيع قال الامام الذي قطع به المحققون إن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال (أما)

﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين وقد تقدم عن الماوردي فيما إذا أعوز التمر حكاية وجه أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد إليه تقريباً علي قول أبي اسحاق وقياس ذلك أن يأتي هنا فانه لا فرق بين أن يعوز التمر وبين أن يجوز له العدول إلى القيمة فإذا ضمنت ذلك وواقله انغزالي رحمه الله في كلام المصنف رضى الله عنه حصل لك في هذه المسئلة أعني مسئلة الكتاب أربع أوجه (أصحها) وجوب الصاع (الثاني) وجوب قيمته بالمدينة (الثالث) وجوب قيمته بأقرب البلاد إليه (الرابع) وجوب بعض صاع لمقتضى التوزيع ليس في الفرع الذي قاله الماوردي الوجهان اللذان ذكرهما عند إمكان رد التمر وما حكيناه عن الجوزي وابن أبي هريرة وأما إن أعوز فسيأتي إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ إذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما إذا اشتراها بتمر وهو الأصح فلأنه رضى بهما ثم أراد الأقالة قال القاضي حسين وصاحب التتمة ان قلنا الأقالة عقد فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللبن تمرأ فكأنه باع شاة وصاع تمر بتمر (وإن قلنا) الأقالة فدخ جاز لان الفسوخ لأربا فيها (قلت) وهذا الخلاف في الأقالة يأتي علي كل من الوجهين اللذين حكاهما الماوردي وأما الذي حكاه الجوزي أنه يرد قيمة اللبن تقدراً فيجوز سواء قلنا الأقالة بيع أو فسخ *

﴿ فرع ﴾ عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد كرجل أقرض رجلاً صاعاً من تمر بالحجاز ولقيه بمخرسان له مطالبته بقيمة الحجاز يوم المطالبة ولبس له مطالبته بالتمر كذا ههنا وكذلك يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد (قلت) فلو فرضنا قيمة التمر يوم الرد بالحجاز كثيرة تزيد على نصف قيمة الشاة لغلاء سعر التمر ورخص الشاة فكيف الحل في ذلك (يمكن) أن يقال يلزمه ذلك كما في القرض ويمكن أن يقال يتعين التمر لأنه الأصل ولا فائدة في العدول عنه وقد تقدم من كلام الامام أنه يعتبر القيمة الوسط ويبغي أن يحمل ذلك على الوسط من الانواع حتى يكون موافقاً لكلام البندنجي لكن قول العزالي في أكثر الأحوال ظاهر بخلافه وأنه لا يعتبر وقت الرد وما قاله العراقيون أقل *

الزائد عليه فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منها بعه ثم ما يبيعه يطلب للمالك أو يادنه يديعه بنقد البلد إن كان من جنس رأس المال وإن كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ورأس المال فان باعه بنقد البلد حصل به رأس المال (الثانية) إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع فيه وجهان (أحدهما) لا لأن غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه فان لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بيعاً بلا فائدة (وأظهرهما) نعم وبه قال الشيخان أبي محمد وأبو علي والقاضي حسين لأنه في عهده أن يرد المال كما أخذ والإلزام

﴿ فرع ﴾ الذى يقول بأيجاب شئ من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردھا بالتصرية بمقتضى التوزيع قال ابن الرفعة ليت شعري ماذا يقول عند فقد التمر فليته قال والظاهر أنه يقول يرد ما اقتضاه التوزيع من القيمة وعلى ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر الحجاز كما سلف وتقدم وجه آخر عن الحاوى أنه يجب قيمة صاع تمر بأقرب بلاد التمر اليه (قلت) وما قلناه أنا ظاهر متعين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه (أحدها) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة (والثاني) قيمة الصاع بأقرب البلاد (والثالث) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة على ما اقتضاه التوزيع (والرابع) إيجاب بعض قيمة صاع بأقرب البلاد اليه وقد تقدم ما ذكره الجوزى وابن أبى هريرة ﴿ فائدة ﴾ قول المصنف رحمه الله لأنه هو الأصل أى لأن التمر هو الأصل كذلك صرح به الشيخ أبو حامد فيجمل كلام المصنف عليه ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل فاذا تعذر رده رجعنا الى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرًا بالحجاز ولقيه بخمران فطالبه بقيمة الحجاز * ﴿ فرع ﴾ رأيت فى شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع فإنما نوجب فيه صاعا من تمر بالحجاز ويشبه أن يكون فى النسخة تصحيف ولعله يوجب قيمة صاع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ تقدم فى جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه وفى مقداره أربعة أوجه (أحدها) صاع تمر (والثاني) بقدر قيمة التمر (والثالث) إن زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل والاوجب الصاع (والرابع) إن زاد فالواجب القيمة بالحجاز والا فالواجب الصاع ولم يقل أحد فيما أعلمه أنه إن زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر والاوجب التمر فاذا خلطت الأوجه بعضها ببعض وجمعها حصل لك فيما ترده مع المصرة خمسة وعشرون وجهًا من ضرب الأربعة فى ستة (وأما) الساع وهو ما حكاه أبو محمد فلا يأتى خلاف فى المقدار فيه وترتيبها هكذا (أحدها) أن الواجب صاع من تمر مطلقا كثر الثمن أو قل زادت قيمته أو نقصت (الثاني) صاع من الثوت الغالب (الثالث) صاع على التخيير بين الاقوات ما عدا

المالك فى رده إلى ما كان كلفة ومؤنة وهل للعامل بيعها إذا رضى المالك بامساكها حتى الامام فيه وجهين (وجه) المنع أنه كنهه شغلا بلا فائدة (وجه) الآخر أنه قديم جد زبوا يشتريه بزيادة وهذا ما ذكره عامة الأصحاب وقالوا له أن يبيع إذا توقع رجاء بأن ظفر بسوق أو راغب (ورأى) الامام تفصيلا فيه وهو أنه ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ جزمًا وبيعه بأكثر مما يساويه عند الطفر بزبون محتمل لأنه ليس رجاء فى التحقيق وإنما هو رزق مساق إلى مالك العروض (وإذا قلنا) ليس للعامل البيع إذا أراد المالك امساك العروض واتفقا على أخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيب فيه لحصوله بكسبه أم لا لظهوره بعد الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) الثاني (وقوله) فى

الافط (الرابع) التمر وأما هو أعلى منه (الحامس) التمر أر غالب قوت البلد (السادس) لو كان التمر موجوداً فصاع منه والافصاع من الغالب فهذه ستة ومثاها أن الواجب بقيمة الابن من هذه الاشياء على الخلاف فيها صارت اثني عشر وستة إن زادت قيمة الصاع على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعديل من هذه الاشياء الستة على الخلاف فيها وإن لم تزد فالواجب الصاع من الامور المذكورة فهذه ثمانية عشر وستة انه إن زادت قيمة الصاع فالواجب قيمته والا فهذه الاشياء الستة على الخلاف والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ أبو محمد من الجرى على قياس المضمونات وهو أضعفها ولا يمكن أخذه مع الاربعة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فإن كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر فيجىء فيها بمقتضى التركيب ثمانية وعشرون وجهاً هذه الخمسة والعشرون المذكورة وثلاثة أخرى (أحداها) أنه يجب من الصاع بقدر نقص التصرية من التمر (والثاني) يرد قيمة الابن ذهباً أو فضة (والثالث) يردها ولا شيء عليه فقد تقدم ذلك * وأعلم أن تركيب هذه الوجوه ذكر استيفاد ويعرف كيفية النظر في ذلك ولكن إثباتها لذلك متوقف على أن كل واحد من أصحاب الوجود قائل بالوجوه التي تركب معها حتى يصح التركيب وقد فعل الاصحاب مثل ذلك في مواضع والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان ما حلب من الابن باقياً فأراد رده ففيه وجهان ﴾ (قال) أبو اسحق لا يجبر البائع على أخذه لانه صار بالحلب ناقصاً لانه يسرع اليه التغير فلا يجبر على أخذه (ومن) أحابنا من قال لا يجبر لأن نقصانه حصل لمعني يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ولانه لو لم يحز رده لنقصانه بالحلب لم يحز أفراد الشاة بالرد لانه أفراد بعض المعقود عليه بالرد فلما جاز ذلك ههنا - وإن لم يحز في سائر المواضع - جاز رد الابن ههنا مع نقصانه - بالحلب وإن لم يحز في سائر المواضع - ﴿

المكتاب وإن رد إلى نقد لا من جنس رأس المال لزمه الرد إلى جنسه غير خاف مما أدرجناه في أثناء الكلام ثم انه يشمل ما إذا كان عند الفسخ نقداً من غير جنس رأس المال وكان الرد اليه بعد الفسخ *

﴿ فرع ﴾ كما يرتفع القراض بقول المالك فسخته يرتفع بقوله للعامل لا نتصرف بعد هذا وباسم ترجاع المال منه ولو باع المالك ما اشتراه العامل بالقراض فينعزل العامل كما لو باع الموكل ما وكل يبيعه ينعزل الوكيل أولاً ينعزل ويكون ذلك اعانة له فيه وجهان (أشبههما) الثاني ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو قال لا قراض بيننا فني انزاله وجهان (أشهرهما) أنه لا ينعزل أيضاً ذكرهما أبو انعباس الرويانى في الجرجانيات *

﴿الشرح﴾ هذه الحالة الرابعة من أحوال رد المصراة وهى إذا أراد ردها بمد الحلب واللبن باق وهذا على قسمين (أحدهما) أن يكون قد حمض وتغير فلا خلاف أن البائع لا يكتلب أخذه (والثاني) أن لا يكون كذلك وهى صورة الكتاب ففيها وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحق أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكره المصنف رحمه الله وفيه تنبيه على أنه ليس من شرط المسئلة أن يأتى عليه زمان بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه لأنه صار يسرع اليه التغير فنقص عما كان فى الضرر وقول المصنف رحمه الله بعد ذلك فلا يجبر على أخذه تأكيد لأنه قد ذكر ذلك أولا ويمكن تعليل هذا الوجه أيضاً بأن اللبن الموجود عند العقد الذى يستحق بدله اختلط باللبن الحادث المختص بالمشتري فإذا سمح به لا يجبر البائع على قبوله وهذا قد يخدمه الخلاف المذكور فى الأخبار فى مسألة اختلاط الثمار ومسئلة النعل ومسئلة الخلطة فيكون الاختصار على العلة الأولى أولى (وقد يقال) أنه لا يصار إلى الأخبار فى المسائل المذكورة إلا للضرورة ألا ترى أن النعل إذا لم يكن نزعه معيباً فلم ينزعه لا يجب قبوله وههنا لا ضرورة تدعو إلى قبول اللبن لا مكان رد التمر الذى قدره الشرع ومن صحح هذا الوجه ابن أبى هرون والرافعى رضى الله عنهما وقال الرويانى فى البحر إنه الأصح عند جمهور أصحابنا وبه جزم الماوردى (والوجه الثانى) أنه يجب على البائع قبوله ويجبر عليه لما ذكره المصنف والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب وهو الذى ذكره القاضى أبو الطيب مستمر على الأطهر من القولين فى تلك المسئلة كأنه إذا كسرمه قدر ما يفرق به العيب يردده قهراً وقاسوه على مسألة المصراة هذا والقول الثانى فى تلك المسئلة بمسئلة المصراة التى قاسوا عليها رد الشاة بدون اللبن فإنه جائز قولاً واحداً مع النقصان الذى حصل فيها بالحلب لأجل أن ذلك لاستعلام عيب الشاة وليس مرادهم مسألة اللبن التى فيها إذ لا يحسن تخريج قول على وجهه وحينئذ فمسئلة اللبن هذه فرد من أفراد تلك المسائل المسندة إلى رد المصراة بعد نقصها بالحلب (الثانى) أنه إذا كان النقص الذى يستقل به العيب غير مانع على الأطهر من القولين فى تلك المسائل وبلا خلاف فى رد الشاة نفسها بعد الحلب فلم لا كان هنا فى رد اللبن كذلك ؟ ولم حكم الجمهور

قال ﴿ ولومات المالك فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيق * وله أن يحدد العقد معه ان كان المال تقدماً * وان كان فى المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة * والباقي يتبع فيه موجب الشرط * وإن كان عرضاً ففي جواز التقرير عليه وجهان * ووجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وجنسه من قبل فلم يوجد علة اشتراط التقدير ههنا * وان مات العامل لم يحز تقرير وارثه على العرض فإنه ما اشتراه بنفسه فيكون كلاً عليه * نعم ان كان تقدماً فهل يتعقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان ﴾

بأن الصحيح عدم الاجبار ؟ (فالجواب) أن اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضي رده بخلاف الشاة وما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فانه مشتمل على عيب قديم بسببه يرد فنقصه لاستعلام عيبه واللبن نقصه لاستعلام عيب غيره وهو الشاة والحاقه بما نقصه لاستعلام عيبه يحتاج إلى بيان والتمييز بين النوعين كاف في الفرق (وأيضاً) النقص لاستعلام العيب لو قلنا بأنه يمنع في غير هذا الموضع لأدى إلى بطلان رد الميب وههنا لا يؤدي إلى ذلك لأن الشرع جعل اللبن بدلاً يرد مع الشاة المعيبة واللبن ليس بمعيب فلا يلزم من اعتفاره في محل الضرورة اعتفاره حيث لا ضرورة (الثالث) أنا على القول بالرد فيما نقصت قيمته بكسره نقول بأنه يغرر الأرض على قول وان كان الاظهر خلافه وأما ههنا على الوجه بأن له رد اللبن لانعلم أحداً قال بأن المشتري يغرر مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمه محلوها وهذا يحرك لنا بحثاً وهو أن التمر يتسقط على الشاة واللبن الذي في ضرعها كما تقدم وذلك باعتبار قيمتيهما فهل تعتبر قيمة اللبن في الضرع أو بعد الحلب (وقد) يقال انه في الضرع لا يمكن تقويمه كالحل في البطن لكننا إذا كنا نعلم أنه بعد الحلب أنقص مما في الضرع وحين المقابلة كان في الضرع والمعتبر في التقسيط وقت العقد فهذا البحث حركته لننظر فيه فان كان يعتبر قيمته في الضرع وبالحلب ينقص عن ذلك فكان قياس ذلك الوجه إيجاب الأرض ولا أعلم من قال به وان كان يعتبر قيمته بعد الحلب فلا تنقص حينئذ ولا يحتاج أن يعتذر بأنه نقص حدث لاستعلام العيب (الرابع) أنا إذا قلنا بأن للمشتري رد اللبن فهل له إمساكه ورد الشاة (قال) صاحب التتمة إن كان قد أمسكها زماناً يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد لأن الحادث بعد العقد مله فلا يلزمه رده وان حلب عقيب الشراء وقلنا على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه فعلي المشتري رده إذا أراد الفسخ وليس له رد البديل لأن حقه في يده (الخامس) أن القائل بأن له ههنا أن يرد اللبن هل ذلك بطريق الفسخ كما لو اشترى عينين فوجد باحدهما عيباً فان له أن يرد الجميع إن كان كذلك فينبغي عند هذا القائل انه إذا أراد إمساكه اللبن ورد الشاة يجرى فيها الخلاف فيما إذا أراد أن يفرد إحدى العينين بالرد فعلى قول يمنع عليها

ذكرنا أن القراض ينفسخ بالموت وإذا مات المالك والمال ناض لا يرج فيه أخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وان كان عرضاً فالمطالبة بالبيع والتضيض كما في حالة حصول الفسخ في حياتهما وللعامل البيع ههنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج إلى إذن الوارث اكتفاء باذن من تلقى الوارث المالك عنه بخلاف ما إذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون إذن المالك فانه لم يرض بتصرفه وفي التتمة وجه أن العامل أيضاً لا يبيع إلا باذن وارث المالك والمشهور الأول ويجرى الخلاف في استيفائه ههنا غير إذن الوارث ولو أراد الاستمرار على العقد فان كان المال ناضاً فلها

الأفراد بالرد وهو يوافق مئة تقدم عن صاحب النعمة عند عدم اختلاط اللبن بابن جديد وعلى قول لا يمنع وإن لم يكن بطريق الفسخ فيماذا يجبر البائع على قبوله وحقه في التمر واللبن على ملك المشتري بمقتضى العقد فتأخذ أن صاحب هذا الوجه يلزمه أن يوجب رد اللبن عند بقاءه وهو خلاف ظاهر الحديث (السادس) أن رد اللبن هل يكون حكمه حكم رد المصراة إذا قلنا الخيار فيها على الفور حتى إذا أخر بطل اجبار البائع عليه ويقتصر على رد الشاة أو يقول رد الشاة على الفور واللبن إلى خيرة المشتري لم أر في ذلك نقلا وهو يلتفت على ما تقدم من البحث في أن ذلك هل هو بطريق الفسخ أولا فإن كان بطريق الفسخ كان على الفور وكل هذه التفريعات المضطربة سبها ضعف هذا الوجه القائل بأن له رد اللبن قهراً (السابع) قول المصنف رحمه الله ولأنه لو لم يجوز الرد إلى آخره هو الدليل الثاني في كلامه الذي وعدت بالكلام عليه وهو دليل مستقل غير ناظر إلى أن النقصان لأجل الاستسلام أولا وبهذا يخاف ما قدمته من أن هذه المسألة ومسألة مالا يوقف على عيبه إلا بكسره جميعاً يرجعان إلى مسألة رد المصراة مع تقصيرها بالحلب وهذا الدليل الذي ذكره المصنف رحمه الله غير ذلك لأنه جعل امتناع رد اللبن مستلزماً لامتناع أفراد الشاة بالرد وذلك الأول بالنقص بالحلب والثاني بأنه أفراد بعض المعقود عليه وذلك غير النقص بالحلب فلم يحصل الجمع بينهما به وإنما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصان بالأفراد فإن أفراد بعض المعقود عليه تنقص وسكت المصنف رحمه الله عن ذلك لوضوحه ولذكره في موضع آخر وهو ما إذا اشترى عينين صفقة واحدة فإنه لا يجوز أفراد أحدهما بالرد إما جزماً إذا كان العيب بهما أو على الأظهر إذا كان بأحدهما وإذا كان أفراد بعض المعقود عليه تنقص فلو امتنع رد اللبن بنقصانه بالحلب لامتنع أفراد الشاة لنقصانها بالأفراد والجامع بينهما مطلق النقصان فلما جاز رد الشاة ههنا وفرداها عن اللبن اتفاقاً ولم يجعل النقصان بالأفراد مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - وجب أن يجوز رد اللبن ولا يجعل النقصان بالحلب مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - هذا تقرير هذا الدليل ولا بد من الجواب عنه إذ الأصح في المذهب خلافه (وطريق) الجواب أن الأصل أن النقص مانع ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع مخالفته في كل

ذلك بأن يستأنفا عقداً بشرطه ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع وكذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد ويكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الآخر وهل يتعد بلفظ الترك والتقرير بأن يقول الوارث أو القائم بأمره تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه فيه وجهان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو محمد لا لأن العقد السابق قد ارتفع وهذا ابتداء عقد فلا بد من إذن صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة (وأظهرهما) عند الامام نعم لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لإنشاء عقد على موجب العقد السابق وليكن الوجهان مفرعان على أن

موضع الا أن يتبين أن المعنى الذى استثنى لاجله نقصان افراد الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود فى النقصان بالحلب ههنا حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص وصحة القياس متوقعة على ثبوت ذلك وهو غير بين (الثامن) أن الاصحاب أطبقوا على حكاية الوجبين كما حكاهما المصنف رحمه الله وكلام الشيخ أبى حامد يقتضى حكاية الوجبين عن أبى اسحق ولذلك الرويانى قال أن أبى اسحق أشار فى الشرح الى وجهين والمصنف وابن الصباغ جعل القول بعدم الاجبار قول أبى اسحق وكلام أبى الطيب محتمل لما قاله أبو حامد وما قاله المصنف فانه قال لا يجبر عليه ذكره أبو اسحق فى الشرح وقال لأنه صار معيباً وفيه وجه آخر أنه يجوز وبقيّة الاصحاب يذكرون الوجبين غير منسويين والجمع بين ذاك كله أن أبى اسحق ذكر فى شرحه الوجه الذى اختاره والوجه الآخر (التاسع) أن هذا كله فى رده على جهة التهرأما لو تراضيا على ذلك قال للوردى والرويانى فى البحر جاز وقد تقدم ذلك عن البغوى والرافعى رحمهما الله أنه لا خلاف فيه ونهت هناك أنه هل هو من باب الاعتياض أو من باب الرد بالفسخ وان ابن المنذر خالف فيه ومقتضى كلامه الخاففة ههنا وهو أحد قولى المالكية وان ابن المنذر جعله من باب الاعتياض وذكرت بحثاً هناك يقتضى أنه ليس لذلك وأنه يجوز فلينظر ذلك البحث هناك فى فرع عند شرح قول المصنف «وان أجاز رد المصراة رد بدل اللين» *

(فرع) قسم المرعى العيب الحادث عند المشتري إلى قسمين (أحدهما) المصراة يردها ناقصة عما أخذت عليه من كون اللين فى ضرعها وما سوى المصراة ثلاثة أضرب (أحدها) يرد قولاً واحداً كالغبن والخيار يغمزه بعود أو حديدة فيتبين أنه مر (والثانى) فيه قولاً كالثوب يقطع ثم يعلم عيبه (والثالث) ثلاثة أقوال إذا كسرنا لانوقف على عيبه إلا بكسره وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى فى الرد بالعيب وفيه توقف نذكره هناك إن شاء الله تعالى *

(فرع) إذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيباً إن كان الجز لا يستعلام العيب لم يمتنع الرد وجرى مجرى الحلب *

هذه العقود لاتنعد بالكنايات فيذبغى أن يحزم بالوجه الثانى وإن كان المال عروضاً ففي جواز تقريره على القراض وجهان (عن) أبى اسحق أنه جائز لأنه استصحب قراض فيظهر فى جنس رأس المال (والأظهر) المنع لأن القراض الأول قد ارتفع فلو وجد قراض آخر لكان قراضاً مستأنفاً وحينئذ يمتنع إirاده على العروض والأول ظاهر لفظه فى المختصر لكن الثنائين بالثانى حملوه على ما إذا كان المال ناضاً أو مستأنفاً تماماً (والأشبه) أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ولا يتسامح باستعمال الالفاظ

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية مصراة ففيه أربعة أوجه (أحدها) أنه يردها ويرد معها صاعاً لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار والصاع كاشاة (والثاني) أنه يردها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد ولا يرد بدله لأنه لا يبيع ولا يقصد بالموض (والثالث) لا يردها لأن الجارية لا يقصد في العادة إلا عينها دون لبنها (والرابع) لا يردها ويرجع بالأرض لأنه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردها من غير عوض لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن إجبار المبتاع على إمساكها بالثمن المسمى لأنه لم يبذل الثمن إلا ليسلم له مادلس به من اللبن فوجب أن يرجع على البائع بالأرض كما لو وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الكلام في هذا الفصل والفصل الذي بعده يحتاج إلى أصل وهو أن المنصوص عليه في كلام الشافعي رحمه الله حكم الابل والغنم والبقر والصحيح المشهور أنه يعم جميع الحيوانات للأكولة والصرح به من ذلك في الحديث هو الابل والغنم (وكثير) من الأصحاب يجعلون حكم البقر ثابتاً بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر (ومنهم) من يأخذه من النص في الحديث الذي لفظه «من اشترى مصراة» فانه عام وقد تقدم ذلك واتفقوا على إثبات الحكم في البقر إما بالنص وإما بالقياس فان القياس فيها ظاهر جلي وهي في معنى الابل والغنم فلذلك اتفقوا على ثبوت الحكم فيها أما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية والأتان فلا يظهر فيهما أنهما في معنى الأصل للمنصوص عليه وعقد المصنف رحمه الله هذا الفصل والذي بعده للكلام فيهما والذي تجرى أحكام المصراة عليهما فطريقه في ذلك أما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالاول وأما إدراجها في عموم قوله «من اشترى مصراة» والذي لا تجرى عليهما أحكام المصراة طريقه قطع القياس وبتبين أنهما غير داخلين في عموم قوله مصراة (إما) بأن الاسم غير صادق عليهما عند الإطلاق (وإما) بإخراجهما من اللفظ بدليل (وقد) يقال إن

التي تستعمل في الابتداء ثم حكمي الامام فيما إذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين وأخرى قاطعة بالمنع وهو الأشهر وعليها يضعف وجه جواز التقرير بعد الموت وهذا إذا مات المالك وإن مات العامل واحتيج إلى البيع والتنفيض فان إذن المالك لوارث العامل فيه فذاك وإلا تولاه منصوب من جهة الحاكم ولا يجوز تقرير وارثه على القراض إن كان المال عرضاً ولا يخرج على الوجهين المذكورين في موت المالك وفرقوا بينهما بوجهين (أحدهما) أن ركن القراض من جانب العامل عمله وقد فلت بفواته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه انتقل إلى الوارث (والثاني) وهو

من جملة ما يدل على إخراج الجارية قوله في الحديث «بعد أن يجلبها» فإن ذلك يقتضى قصر الحكم على ما يصدق عليه اسم الحلب وفي إطلاق الحلب على الجارية نظر (واعلم) أن قاعدة مذهب الشافعى رضى الله عنه كما ذكره الامام يدل أن ثبوت الخيار فى المصراة جار على القياس وإذا كان كذلك فيسوغ إلحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص والمصنف رحمه الله وكثير من الاصحاب لم يذكروا الحديث الذى فيه صيغة العموم وإنما ذكروا النص فى الابل والغنم وكان ماسوى المنصوص عليه على قسمين (قسم) النصرية موجودة فيه فى غير الابل والغنم (وقسم) فيه معنى يشبه التصرية فذكر المصنف رحمه الله الجارية فى هذا الفصل والاثان فى الذى بعده لانهما ملحقان عند من يقول بالالحاق بالابل والغنم لشمول التصرية بالجميع وذلك بعد تجعید شعر الجارية ولانه ملحق بالتصرية فلذلك أخره وله مراتب فى الظهور كتجعيد الشعر فيلحق والخفاء كنقطة من اللداد على ثوب العبد فلا يلحق ويبين ذلك ففیه خلاف ونذكر هذه المراتب إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف فى تجعید شعر الجارية وذكر للماوردی وجهين فى التصرية فى غير الابل والبقر والغنم فأحد الوجهين وهو قول البصريين أنها ليست بعيب (والثانى) وهو قول البغداديين أن التصرية فى كل الحيوان عيب (وأما) تصرية الجارية الذى هو محل كلام المصنف هنا فقال الامام إن الخلاف فيه ليس من النط المذكور فإن التلبیس بالتصرية فى الجارية كالتلبیس بالتصرية فى البهيمة وإنما نشأ الخلاف من أصل آخر وهو أن الأصل فى خيار الخلف أن يترتب على الشرط والفعل الموهم المدلس الخلف بالشرط وهو دونه ويقوى أثره فيما يظهر توجه القصد اليه فاما ما لا يتوجه القصد اليه فلا يظهر التلبیس فيه قال ويمكن أن يقال هذا مع التقريب يلتحق بما قد هناه من مواقع الخلاف يعنى من المرتبة التى بين الظهور والخفاء كما أشرنا اليه من قبل فإن الشيء إذا كان لا يقصد مما يجرى من تلبیس فيه وفاقا لاتوهم ويمكن أن يقرب مما تقدم من وجه آخر وهو أن الضرر والاحلاف يعتاد معايشها ويدرك الفرق فيها وليس كذلك الثدى فى بنات آدم فإن المشاهدة لاتتعلق غالباً به وغرضنا تخرج الوفاق والخلاف على أصول ضابطة انتهى ومقصود

المذكور فى الكتاب أن العامل هو الذى اشترى العروض والظاهر أنه لا يشتري إلا ما يسهل عليه بيعه وتروجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك وإذا مات العامل فربما كانت العروض كلا على وارثه لأنه لم يشتريها ولم يخرتها وإن كان المال ناصلاً لها الاستمرار بمقد منشأ وفى انقضاء التقدير الوجهان للسابقان وهما كالوجهين فى أن الوصية بالزائد على الناث إذا جعلناها ابتداء عطية هل تنقض بلفظ الاجازة ويجريان أيضاً فيما إذا انسخ البيع الجارى بينهما ثم أراد إعادة بيع البائع قررتك على موجب العقد الأول وقبل صاحبه وفى مثله من النكاح لا يعتبر ذلك وللإمام احتمال فيه لجريان لفظ

الامام بذلك أن الشدى إذا كان لا يرى غالباً ولا يحصل فيه قصد التفريغ غالباً فلم يتحقق كضرع الناقة والشاة الذى هو مرىء الغالب ومقصوده بما قاله أولاً من أن لبن الجارية غير مقصود أى في الغالب لانه لا يقصد إلا على ندور لاجل الحضانة فلا يلتحق بما هو مقصود في كل الاحوال ولذلك لم يغتر برؤية الحلمة وهو الشدى إذا عرف ذلك فهل التصرية في الجارية عيب أم لا على وجهين على ما تقدم عن الماوردى (وقال) الشيخ أبو حامد أنه لا خلاف أنها عيب لأمرين (أحدهما) الرغبة في رضاع الولد (والثانى) أن كثرة اللبن تحزن الشدى لأنه يعال ولا يسترسل هكذا قال أبو حامد ولكن غيره مصرح بالخلاف في ذلك وشبهوه على أنه الوجهين بما إذا اشترى جارية فبان أن اخته فلا خيار لأن الوطء في ملك النين غير مقصود إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف أربعة أوجه أصلها وجهان وقيل قولان (أحدهما) أنه يرد معها صاعاً لما ذكره المصنف وهذا قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجوزى (والآخر) يردّها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه في الغالب وإن كان متقوماً وهذا معني المصنف رحمه الله أنه لا يقصد بالعوض ولم يرد أنه لا يباع منفرداً لأن مذهبنا جواز بيعه وهذا الوجه ذكره الصيدلانى وغيره على ما حكاه الامام وكلا الوجهين مذكور في الحارثى وفيما علقه سليم عن أبي حامد (والوجه الثانى) أنه لا يرد وهذا قول أبي حفص ابن الوكيل على ما يقتضيه كلام الجوزى وعلى هذا فوجهان (أحدهما) وهو الثالث في كلام المصنف رحمه الله أنه لا يرد أى ولا شيء له لما ذكره المصنف رحمه الله وهذا الوجه لم يذكره الرافعى ولا يكن ذكره القاضى أبو الطيب والقاضى حسين والماوردى وغيرهم وهو مفرع على أن التصرية في ذلك ليست بعيب (والآخر) وهو الرابع في كلام المصنف أنه لا يرد ويرجع بالأرش وصححه ابن أبى عمرون تبريراً على القول بعدم الرد واختلف في مأخذه فالشيخ أبو حامد ذكره فيما علقه البندنجى عنه من قوله أنه لا خلاف في أنها عيب إلى مستدلاً بما ذكره المصنف وهو حسن واستدل لأنه لا يمكن ردها من غير عوض بأنها نقصت عنده فهذا الوجه بهذا التعليل مع الوجهين الأولين ثلاثتها مفرعة على القواين بأن التصرية في ذلك عيب

النكاح مع التقرير (وقوله) في الكتاب فان كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة والباقي يتبع فيه موجب الشرط (مثاله) إذا كان رأس المال للموروث مائة وربح عليه مائتين وجدد الوارث العقد على النصف كما كان من غير أن يقسما فرأس المال للوارث مائتان من الثلاثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها بقسطها من الربح ويأخذ الوارث رأس المال مائتين ويقسمان ما بقى (وقوله) ولم يوجد عليه اشتراط النقدية ههنا أى لا يعتبر في التقرير كونه تقدماً بخلاف ما فى الابتداء لما مر (وقوله) وهل ينعتد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان أشار به إلى أن تجديد العقد

ولذلك ذكرها الشيخ أبو حامد مفرقة في التعليقين ونقل الرويانى عن الدارمى أنه على القول بأنه ليس بعيب فانه يرجع بالأرش وغلطه قال لأن هذا القائل منع الرد لانه ليس بعيب وقدر الدارمى أنه لا يرد لان الحلب عيب حادث فقال يرجع بالأرش (قلت) وينبغي أن يحمل كلام الدارمى على ما قاله الشيخ أبو حامد رحمه الله ولا يغلط ولا يظن به أنه فرع ذلك على أنه ليس بعيب هذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله في ذلك (وقال) الامام إذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية وان قدرنا الثمر بقيمة اللبن فلم يكن لبن الجارية قيمة لم يجب شيء وإن أوجبنا الصاع فبهنا وجهان هذا إذا لم يكن اللبن متقوما وإن كان له قيمة فلا بد من بدله وهل يبدل بالصاع أو بقيمته من تمر أو قوت آخر فيه وجهان وهذا التخيير حسن (والاصح) من هذه الأوجه عند الراعى وصاحب التهذيب أنه يرد ولا يرد بدل اللبن وهو الثانى في كلام المصنف رضى الله عنه قال الرويانى فى البحر وهذا أقرب عندى (والأصح) عند القاضى أبى الطيب والجربانى انه يردها ويرد معها صاعا بمنزلة تصرية الابل والغنم (وقال) ابن أبى عسرون انه الاقيس به فى المرشد وقد تقدم فى باب الربا ان محمد بن عبد الرحمن الحضرمى نقل عن الشافعى رضى الله عنه أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن ادمية جاز وهو رد ما صححه القاضى أبو الطيب هنا لأنه لو كان اللبن بمنزلة العين ويقابله قسط من الثمن لما صح بيعها بلبن ادمية كما لا يصح بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن غنم وطى ما تقدم من تخريج الامام رجع النظر إلى تحقيق مناط وهو أن لبن الجارية هل له قيمة أولا فان كان له قيمة تين الحكم بوجود بدله كما قال الامام (قال) لأن نفي البدل فى هذا المقام لا يقتضيه خبر ولا يوجب قياس *

﴿ فرع ﴾ حكم الخيل حكم الجارية ذكره الماوردى ولم يذكر الماوردى فى الجارية الثلاثة الأوجه المذكورة أولا فى كلام المصنف رحمه الله قال العبدى لنا فى تصرية لبن الجارية قولان وفى الاثنان وجهان فاقضى كلامه أن الخلاف فى الجارية منصوص عليه وكذلك رددت القول فيما تقدم فى ذلك هل هو وجهان أو قولان والله أعلم *

جائز لا محالة كما إذا مات المالك والمال تقدأ وإنما الخلاف فى الصورتين فى الانقاد بلفظ التقرير (فأما) اذا كان المال عرضاً فى صورة موت المالك فالخلاف هناك فى أصل التقرير فلذلك قال فى جواز التقرير عليه وجهان *

قال ﴿ ومهما كان امترد المالك طائفة من المال وكان اذ ذاك فى المال ربح فهو شائع ويستقر ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر فلا يسقط بالنقصان * وإن كان فيه خسران لم يجب على العامل جبر ما يخص المسترد من الخسران ﴾ *

﴿ فرع ﴾ من جملة العلماء القائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الأبل والغنم البخارى رحمه الله فانه قال في تبويبه باب النهى «للبائع أن لا يحفل الأبل والغنم والبقر وكل محفلة والمصراة التى صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم تحلب أياماً» ولم يذكر في الباب حديثاً فيه صيغة عامة بنعته والله أعلم *
﴿ فرع ﴾ حكى المصنف في التنبيه وجهين (أحدهما) أنه لا يرد (والثانى) أنه يرد ولا يرد بدل الابن فالثانى فى التنبيه هو الثانى فى المذهب والأول فى الثانى يحتمل أن يكون هو الثالث فى المذهب وهو أنه لا يرد لها ولا شيء له ويحتمل أن يكون هو الرابع وهو أنه لا يرد ويأخذ الارش ويحتمل أن يكون مقصوده عدم الرد الذى هو مشترك بين الوجهين ويكون كل من الوجهين مفرعاً عليه وهو الاول (وقال) ابن الرفعة فى قول التنبيه أنه لا يرد قال أى ويأخذ الارش وقال ان القول بأنه لا يرد ولا يرجع بالارش هو ما ظن ابن يونس أنه القول الاول من كلام الشيخ (قلت) وأما تفسير ابن الرفعة لكلام الشيخ فممنوع لما تقدم وأما كلام ابن يونس فمحتمل لانه حكى الوجهين فيحتمل أن يكون جعلهما مفرعين على الوجه الذى حكاها الشيخ وهو الاحتمال الذى قلت أنه الأولى وحينئذ لا ينسب إلى ابن يونس حمل كلام الشيخ على أحد الوجهين دون الثانى والله أعلم *
* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى أتاناً مصراة فان قلنا بقول الاصطخرى أن لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة (وان قلنا) بالمنصوص أنه نجس ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد لها ولا يرد بدل اللبن لانه لا قيمة له فلا يقابل ببذل (والثانى) يمسكها ويأخذ الارش لانه لا يمكن ردها مع البذل لانه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها ولا إمساكها بالثمن لانه لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاثنان مع اللبن ولم تسلم فوجب أن تمسك ويأخذ الارش ﴾ *

استرداد المالك طائفة من المال ان كان قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى القدر الباقي وإن كان بعد ظهور الربح فى المال فالمسترد شائع ربحاً وخسراً على النسبة الحاصلة بين جملى الربح وبين رأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه فلا يسقط بالنقصان الحادث وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران ان كان الخسران موزعاً على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصه المسترد من الخسران كما أنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران (مثال) الاسترداد بعد الربح رأس المال مائة ربح عليها عشرين ثم استرد المالك عشرين والربح سدس المال يكون المأخوذ سدسه ربحاً وهو ثلاثة دراهم وثلاث

(الشرح) الاثنان الاثنى من الجر وقول الاصطخري رحمه الله بطهارة لبنها معروف مشهور وهو يقول بطهارته وحل تناوله وعده الامام من هفوات بعض الأئمة وحكي الامام أن من أصحابنا من حكم بطهارة لبنها وجزمه وهذا بعيد والمذهب نجاسته وقد تقدم أن نصرة الاثنى هل هي عيب أم لا على وجهين وقال الشيخ أبو حامد انه لا خلاف في أنها عيب كما تقدم أنه مثل ذلك في الجارية إذا عرف ذلك ففي حكم نصرة الاثنان طرق (احداها) ما ذكره المصنف رحمه الله أنه ان قلنا بطهارة لبنها ردها ورد بدل اللبن (وان قلنا) بنجاسته قليل يردّها ولا يرد معها شيئاً وقل يمسكها ويأخذ الارش ومن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد (الطريقة الثانية) التي ذكرها الماوردي من العراقيين والقاضي حسين من الخراسانيين أنه هل يرد أو لا يرد في المألة وجهان (فان قلنا) بنجاسة لبنها ردها ولا يرد معها شيئاً (وان قلنا) بطهارة لبنها وهو قول الاصطخري فهل يرد معها صاعاً من تمر طلي وجهين كالجارية وأناث الخيل وهذه عكس ما ذكره المصنف رحمه الله (والطريقة الثالثة) التي ذكرها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الجزم بردها وتخرج رد بدل اللبن على الخلاف (فان قلنا) بطهارته رد بدله صاعاً من تمر (وان قلنا) بنجاسته لا يرد لان النجس لا يدل له ولا قيمة وهذه تخالف طريقة الماوردي فان الماوردي يتردد في رد بدل اللبن على القول بطهارته وأبو حامد وأبو الطيب جازمان به وتخالف طريقة المصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ الارش وقد نقل الشاشي عن القاضي أبي الطيب أن الأوجه التي في الجارية في الاثنان على قول الاصطخري فهذه الطرق الثلاثة في طريقة العراقيين وبعضها في كلام الخراسانيين كما تقدم (والطريقة الرابعة) التي ارتضاها الامام انه ان قلنا اللبن نجس فلا يقابل بشيء ولكن لا يبعد إثبات الخيار إذ قد يقصد غزارة لبنها لمكان الجحش فيلتحق هذا الخيار بقبول التردد وان حكمنا بأنه طاهر فكذلك فان اللبن المحرم لا يتقوم وان حكمنا بحله فالقول في نصرة الاثنان كالقول في نصرة الجارية وقد تقدم

ويستقر ملك العامل على نصفه ان كان الشرط المناصفة وهو درهم وثلثا درهم حتي لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد أخذت عشرين أضف اليها ثمانين لتتم لي المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم ويورد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم (ومثال) الاسترداد بعد الخسران رأس المال مائة وخمسة وعشرين ثم استرد العشرين فالخسران يوزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك أخذ الكل بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيجعل للمالك من الثمانين سبعة وسبعين ونصف درهم

كلامه في الجارية وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردي في إلحاقها بالجارية على قول طهارة اللبن وحله وتخالفها في أن الماوردي لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته ولا التفريع عليه وفي أن الماوردي لم يبين الخلاف في الرد على الخلاف في النجاسة وإنما حكى الخلاف في الرد وفي سائر الحيوانات غير الأبل والبقر والغنم (فإن قلنا) بشمول الحكم للجميع فالماوردي جازم على قولنا بنجاسة اللبن يرد الأتان ولا شيء معها والامام مقتضى كلامه التردد في ردها وطريقة الامام تخالف طريقة المصنف رحمه الله أيضاً ولأن الامام لم يتعرض لامسائها بالأرض والمصنف لم يتعرض لطهارة اللبن مع تحريمه والله أعلم ولم يتعرض ابن عبد السلام في اختصار النهاية لما أشار إليه الامام من التردد في ثبوت الخيار فنلخص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد معها بدل اللبن (الثاني) أنه يردّها ولا يرد معها شيئاً وهذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله في التنبيه (والثالث) أنه لا يردّها ويأخذ الأرض (الرابع) الذي دل عليه كلام الامام أنه لا يردّها ولا شيء له لأنه جعل ذلك من صور الخلاف ومراده به إلحاقه بالمرتبة المتوسطة بين المراتب الثلاث التي تقدمت الإشارة إليها ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف رحمه الله في تجميد شعر الجارية وإذا كان كذلك فيقتضى كلام الامام المذكور إثبات وجه كما قلناه أنه لا خيار له وكذلك يقتضيه كلام الماوردي حيث ألحق الأتان بالجارية وحيث حكى الخلاف في سائر الحيوانات مطلقاً غير الأبل والبقر والغنم كما تقدم عن البصريين والبغداديين في أن التصرية فيها عيب أوليست بعيب وكلام غيره أيضاً وهذا الوجه ليس المذكوراً في كلام المصنف رحمه الله والأوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ أبو حامد أيضاً مع قوله أن لا خلاف في أنها عيب والوجه الرابع القائل بعدم الخيار مستمد من الوجه الذي تقدم عن البصريين أن التصرية في ذلك ليست بعيب فيجوزون الأوجه الأربعة وهي نظير الأوجه الأربعة

قال ﴿ وان قال العامل تلف المال أوردت (و) أو ما رجحت أو خسرت بعد الربح أو هذا العبد اشتريته للقراض أولنفسى أو مانييتى عن شرائه وخالفه المالك فالقول قول العامل * وان اختلفا في قدر ما شرط له من الربح فيتعالفان ويرجع الى أجر المثل * وان اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل إذ الأصل عدم القبض ﴾

الفصل الثاني من الباب في التنازع وفيه وجوه (منها) أن يدعى العامل تلف المال في يده فهو مصدق بيمينه كما أودع نعم إذا ذكر سبب التلف فقيه تفصيل تؤخره إلى كتاب الودية إن شاء الله تعالى لأن صاحب الكتاب أورد طرفاً منه هناك (ومنها) إذا اختلف في رد المال فقيه وجهان ذكرناهما في باب الرهن (وأظهرهما) ما أجاب به في الكتاب وهو تصديق العامل وإعلم قوله

التي ذكرها المصنف رحمه الله في الجارية وإن كانت المسأخذ مختلفة وقال ابن عسرون علي قول الاصطخري بعد أن حكى كلام الأصحاب وقولهم في التفرع عليه أنه يرد مثل بدل لبن الشاة قال وعندى ينبغي أن يرد الأرش لأن لبنها لا يساوي لبن الأنعام ولا يلحق به في تقدير بدله كما أن جنين البهيمة لما لم يساوي جنين الآدمية ضمن بها يقضى من قيمة الأم وهذا الذي ذكره لو ثبت كان رائداً على الأوجه الأربعة لكنه بعيد لأنه على القول بطهارته وجعله مما يقابل بالوض لا يفرق لبن الأنعام وإن كان أنقص قيمة منها فإن بعض الأنعام لبنها أنقص قيمة من بعض ولا اعتبار بذلك ويلزمه أن يقول بذلك في الجارية ولم يقل به هناك بل قال أن الإقيس أنه يجب رد بدله والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قول المصنف رحمه الله «لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاتان مع اللبن» وكذا قوله فيما تقدم في الجارية «لم يبذل الثمن إلا ليسلم له ما دلّس به من اللبن» رأيتاه مضبوطة في بعض النسخ - بضم التاء وفتح السين وتشديد اللام المفتوحة - والاحسن أن يقرأ - بفتح التاء واسكان السين وفتح اللام المخففة - فإن البائع سلم الاتان مع اللبن ولم يكن حصلت في ذلك السلامة - للمشتري •

﴿ فرع ﴾ جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الاتان ولا يرد بدل اللبن وتردد في رد الجارية مع الجزم فيها بأنه لا يرد بدل اللبن فاما جزمه يرد الاتان وتردده في رد الجارية فلأن لبن الاتان مقصود ولا يساويه لبن الجارية في ذلك وعلى قوله في للذهب أنه لا يرد قال أنه يأخذ الارش يكون اللبن في الاتان مقصوداً فلم يتردد قوله لافي للذهب ولا في التنبيه في أن لبن الاتان مقصود لكن امتناع رد بدله على الصحيح لأجل نجاسته وإن كنا قد حكينا عن غير المصنف رحمه الله وجهاً رابعاً بعدم الرد مطلقاً وذلك يلزم منه القول بأنه غير مقصود (أما) جزمه في التنبيه بأنه لا يرد بدل لبن الاتان فانه ترجيح على للذهب في نجاسته وزعم ابن الرفعة أن ذلك سواء قلنا بنجاسته أو بطهارته كما ذهب اليه الاصطخري قال وقيل على القول بطهارته يجب الصاع وهذا الذي قاله ابن الرفعة وإن كان الخلاف

أوردت - بالواو - إشارة إلى ذلك الخلاف (ومنها) إذا قال العامل ما رجحت أو قال لم أربح إلا العا وقال المالك بل الذين صدق العامل يمينه ولو قال رجحت كذا ثم غلطت في الحساب إنما الربح كذا أو تبين أن لا أربح أو قال كذبت فيما قلت خوفاً من انتزاع المال من يدي لم يقبل رجوعه لأنه أقر بحق لغيره فاشبهه سائر الأقرار (وعن) مالك إن كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح يقبل قوله كذبت ليترك المال في يدي لأربح في الموسم ولو قال خسرت بعد الربح الذي أنجبرت عنه قبل قال في التهمة وذلك عند الاحتمال بأن عرض للأسواق كساد فإن لم يحتمل لم يقبل ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال أو التلف بعد قوله كنت كاذباً فيما قلت ورددنا قوله قبل أيضاً ولا يبطل أمانته بذلك

ثابتاً فيه كما تقدم لكن لا يحسن أن نشرح به كلام التنبيه لأن صاحبه في المذهب جازم على قول الاصطخري يرد بدل اللبن فيجب حمل كلامه في التنبيه على المذهب فيكون موافقاً لذلك، ليس ذلك مما اختلفت فيه الطريقان حتى يحمل كلامه في التنبيه على طريقة وكلامه في المذهب على طريقة أخرى وقد تبين لك الطرق المذكورة في ذلك والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها (أحدهما) لا يصح لأنه شرط مجهول فلم يصح (والثاني) أنه يصح لأنه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامساك والرد ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذه المسئلة جزم الرافعي رحمه الله في باب البيوع المنهى عنها فيها بعدم صحة البيع وصرح في الروضة بأنه يبطل البيع قطعاً لأن ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعي للمسئلة في باب التصرية وابن الصباغ ذكر المسئلة هنا وجزم فيها بالبطلان وكذلك صاحب التتمة قبل هذا الباب صرح وجزم بأن العقد فاسد وقال مع ذلك انه إذا شرط أنها لبون فإن كانت تدر ابناً وإن قل فلا خيار له وإن لم يكن لها لبن أصلاً فله الخيار وكذلك قال غيره وتلوا عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقول بالبطلان في هذه أيضاً ولو شرط أنها غزيرة اللبن فتبين نزارته فله الرد قاله الروياني وكلتا المسئلتين لا إشكال فيه بخلاف مسئلة الكتاب وصرح صاحب العدة حكاية الوجهين في مسئلة الكتاب كما حكاها المصنف رحمه الله حرفاً بحرف ونقل بعض المصنفين مسئلة الكتاب وحكاية الوجهين فيها عن التتمة ولم أرها فيها بل الذي رأيت فيها بالبطلان والمصنف المذكور هو يعقوب بن أبي عصرون وذلك وهم منه ولعله جاء يكتب المذهب كتب التتمة وقال الروياني في البحر لو اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم

القول السابق هكذا قال الاصحاب ونسبه القاضى الروياني في التجربة إلى نصه (ومنها) قال العامل اشترت هذا العبد للقراض وقال المالك بل لنفسك وإنما يقع هذا الاختلاف عند ظهور خسران فيه غالباً أو قال العامل اشترته لنفسى وقال المالك بل للقراض فالقول قول العامل لأنه أعرف بجهده ونيته ولأنه في يده وإذا ادعى أنه ملكه صدق وعن ابن سريج أن في الصورة الاولى قولاً آخر أن القول قول المالك لأن الأصل عدم وقوعه للقراض كما أخذ القولين فيما إذا قال الوكيل بعت ما أمرتني ببيعه أو اشترت ما أمرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والظاهر الاول قال في المذهب فلو أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض يعنى في الصورة الثانية في الحكم بها وجهان (وجه) النع أنه يشتري لنفسه بمال القراض متعدياً فيبطل البيع ولا يكون للقراض (ومنها) قال المالك كنت نهيتك عن شراء

كذا وكذا قال أصحابنا لا يصح قولاً واحداً قال وقيل فيه وجه أنه يصح وقال ابن أبي عصرون في الانتصار أنه لا يصح البيع على أصح القولين فيحتمل أن يكون تاباً للمصنف في حكاية الخلاف في المسئلة وأطلق القولين على الوجهين ويحتمل أن يكون عنده نقل خارج ومن حكى الخلاف أيضاً في هذا الباب العمراني ويحتمل أن يكون تاباً للمصنف وكذلك حكاه فيما إذا شرط أن الشاة تضع لرأس الشهر مثلاً والمشهور في المسئلتين القطع بالفساد ولم أر الخلاف إلا في كلام المصنف والرويانى وصاحب العدة أيضاً على أن المصنف رحمه الله وحده كف في النقل فهو الثقة الأمين ولا يستبعد ذلك من جهة المعنى فإن ذلك قد يعلم بالعادة فإن الشاة أتت خبرها البائع وجربها دائماً وهى تدر كل يوم مقداراً معلوماً أو أكثر منه فهذا العقد الذى جرب وجوده منها فى جميع الايام يغلب على الظن دوامه أما وضع الحمل لرأس الشهر المقول عن العمراني فذلك بعيد الا على ارادة التقريب الكثير نعم ههنا كلامان (أحدهما) أن الفرق ظاهر بين اشتراط قدر معلوم من اللبن واشتراط الحمل فان اشتراط كونها حاملاً نظيره اشتراط مقدار من اللبن ينبغى أن يكون كاشتراط مقدار أو وصف فى الحل وذلك لا يمكن تصحيحه لأنه لا يمكن العلم به (واعلم) أن ههنا ثلاثة مراتب (إحداها) يشترط مقدار أو ود فى الحل وهذا لا يصح قطعاً لأنه لا سبيل إلى علمه ولا ظنه (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن وهذا يصح دلى الاصح لأنه معلوم موجود عليه أمارات ظاهرة (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن فهذا قد يقوم عليه أماراة لعادة متقدمة ونحوها ومن هذا الوجه أشبه الحل ويفارقه من جهة أنه متعلق بأمر مستقبل ينجم كثيراً فلذلك جرى التردد فيه (الثانى) أن نساء المصنف الوجهين على القولين فى اشتراط الحمل يقتضى أن يكون الصحيح صحة الشرط ههنا لأن الشرط صحة اشتراط الحمل لكن ابن أبي عصرون ممن وافق المصنف رحمه الله على حكاية الخلاف صحح البطلان وأكثر الأصحاب قطعوا به والفرق ما قدمته وجملته من رتبة منحلة غير رتبة أصل الحل واللبن والله أعلم •

هذا العبد فقال العامل لم تنهى فلقول قول العامل لأن الأصل عدم النهى لأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً والأصل عدم الحياة (ومنها) قل العامل شرطت لى نصف الربح وقل المالك بل ثلثه فيتحالفان لأنها اختلافاً فى عوض القدر فأشبه اختلاف المتبايعين وإذا تحالفا فسبح العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل أجرة مثل عمله وفيه وجه أنها إن كانت أكثر من نصف الربح فليس له إلا قدر النصف لأنه لا يدعى أكثر منه (ومنها) لو اختلفا فى قدر رأس المال قتال المالك دفعت اليك النزين وقال العامل بل الفأل قول قول العامل إن لم يكن فى المال ربح لأن الأصل عدم دفع

﴿ التفريع ﴾ إذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد كما قال المصنف كالمصرأة بل أولى من حيث المعنى لأن هذا بشرط صريح وذاك بما يقوم مقامه من التفريع ومقتضى إلحاقها بالمصرأة أنه إن حصل الخلف قبل الثلاث يجرى فيها الخلاف المذكور في المصرأة في أنه يمتد الخيار إلى ثلاثة أيام أو يكون على الفور ولا يثبت إلا عند انقضاء الثلاث على الوجه السابق فلو ظهر الخلف بعد الثلاث فيكون على الفور كالمصرأة ولا يأتي ههنا قول أبي حامد أنه لا يثبت الخيار بعد الثلاث لأن هناك مأخذه أن الخيار ثابت بالشرع وههنا ثابت بالشرط وأيضاً الخيار في التصرية خيار عيب على قول كما تقدم وأما هنا فخير خلف ليس إلا نعم لو ظهر نقص اللبن ههنا بعد مدة فإن كان ذلك بطريان حادث يقتضى ذلك فلا إشكال في أنه لا يثبت الخيار لأن ذلك غير لازم للبائع لأن سببه ما حدث في يد المشتري وإن لم يظهر حاله بحال نقص اللبن عليها فيحتمل أن يقال إنه لا أثر للنقص أيضاً لأنه لما دام اللبن وثبت على مقتضى الشرط حصل الوفاء بمقتضى الشرط وعلم بذلك مزاج الحيوان والنقص بعد ذلك بمدة طويلة محمول على تغير طراً وكذلك في المصرأة لدوام اللبن مدة ثم حصل نقص لم يتبين بذلك وجود التصرية بل ذلك محمول على نقص حادث وإنما يبقى ثبوت الخيار حينئذ إذا اعترف البائع واقامت بيئته أنه كان قد صراها وهذا الاحتمال متعين (وأما مقدار المدة فيحتمل أن يقال إنه إذا حلها ثلاثة أيام واللبن على حاله لم يتغير فتفديره بعد ذلك لا يؤثر وتكون الثلاث ضابطاً لذلك لاعتبار الشارع إياها في هذا الباب ويحتمل أن لا يضبط بمدة معينة بل بما يظهر من شاهد الحال ودلالته على أن النقص لأمر أصلي أو طارئ والله سبحانه أعلم *

الزيادة وإن كان في المال ربح فكذلك على الأصح وفيه وجه أهمما بتحالفان لأن قدر الربح يتفاوت به فأشبهه الاختلاف في القدر للشروط من الربح ومن قال بالأول قال الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف ههنا اختلاف في القبض فيصدق فيه الثاني كما لو اختلف للتبايعان في قبض الثمن فإن المصدق البائع ولو قارض رجلين على مال بشرط أن يكون نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية فربحاً ثم قال المالك دفعت اليكما الدين وصدقه أحدها وقال الآخر بل العا لزم المقر ما أقر به وحلته المذكور وقضى له بموجب قوله فلو كان الأصل الفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به والباقي يأخذه المالك ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف فزعم المنكر أن الربح منها الفان وأنه يستحق منها خمسمائة فلتسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين من رأس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقي خمسمائة يتقاسمها اثلاثاً لاتفاقهم على ما يأخذه المالك مثلاً ما يأخذه كل واحد من العاملين وما أخذه المنكر كالتألف منهما ولو قال المالك كان رأس المال دنانير وقال العامل

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة أو سود شعرها ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية وان سبط شعرها ثم بان انها جمدة ففيه وجهان (أحدهما) لا خيار له لأن الجمدة أكمل وأكثر ثمننا (والثاني) أنه يثبت له الخيار لأنه قد تكون السبطة أحب إليه وأحسن عنده وهذا لا يصح لانه لا اعتبار به وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والجمدة أكثر ثمنًا من السبطة وان ابتاع صبرة ثم بان انها كانت على صخرة أو بان ان باطنها دون طاهرها في الجودة ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة في المسألة قبلها •

﴿ الشرح ﴾ الفصل يتضمن مسائل من التفرير الفعلي ملحقة بالعمرة إما بلا خلاف وإما على وجه وقد كنت أشرت فيما تقدم إلى ذلك على ثلاث مراتب ووعدت بذكرها ههنا ولنجعل ذلك مقدمة على مسائل الفصل قال الامام إن أئمة المذهب نصوا بأن كل تلبس حال محل التصرية من الهيمة إذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار فلو جعد الرجل شعرًا تجميعاً لا يتميز عن تجميع الخلة ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشتري فنزلوا التجميع منزلة اشتراط الجمودة وقد طردت في هذا مسلكاً في الاساليب وإذا جرى الحالف بشيء لا يظهر له فلا مبالاة به كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط كونه كاتباً ولو كان وقع اللداد بحيث يعد من منزلة ان صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة فإذا أخلف الظن في ثبوت الخيار وجهان وإذا بني الامر على ظهور شيء في العادة فما تناهى ظهوره يتأصل في الباب وما لا يظهر يخرج عنه وما يتردد بين الطرفين يختلف الاصحاب فيه هذا كلام الامام وهو منبه على المراتب الثلاثة التي يثبت الخيار فيها جزماً والتي لا يثبت جزماً والتي

بل دراهم فالمصدق العامل أيضاً ولو اختلفا في أصل القراض فقال المالك دفعت المال اليك لتشتري لي وكالة وقال من في يده بل قارضتني فالمصدق المالك فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر وهذه فروع مبددة نختتم بها الباب ليس للعامل التصرف في الخمر شراءً وبيعاً خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان العامل ذمياً فلو خالف واشترى خمرًا أو خنزيراً أو أم ولد ودفع المال في ثمنه عن علم فهو ضامن وإن كان جاهلاً فكذلك على الأشهر لأن حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال يضمن في الخمر دون أم الولد وليس لها أمانة تعرف به وفي التهذيب وجه غريب أنه لا يضمن فيها وأبعد منه وجه نقله في الشامل أنه لا يضمن في حالة العلم أيضاً لانه قصد الفضل بحسب رأيه ولو قارضه على أن ينقل المال إلى موضع ويشتري من أمتعته ثم يبيعها هناك أو يردّها إلى موضع القراض

يتردد فيها ولم يذكر المصنف المرتبة التي يجزم بعدم الخيار فيها اقتصاراً منه على ما يلحق بالتصريعية جزءاً
أوعلى وجه إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف رحمه الله من المرتبة الاولى أمثلة (منها) إذا اشترى جارية
قد جعد شعرها ثم إن أنها سبطة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياساً على المصراة لأن الفرض يختلف
بالجمودة والسبوة (وأيضاً) الجمودة قيل أنها تدل على قررة الجسد والسبوة تدل على ضعفه والمسئلة شرطان
(أحدهما) أن يكون المشتري قد رأى الشعر فلو لم يره ففي صحة العقد وجهان (أحدهما) وبه قال الا كثرون
وابن أبي هريرة أنه لا يصح ويكون كبيع الغائب (والثاني) وبه قال القفال وجماعة وهو الأصح عند الماوردي
الصحة فعلى الأول لا تأتي المسألة وعلى الثاني إذا لم يره لا يثبت الخيار إلا إذا شرط وقد قال الشافعي
رحمه الله في المختصر ولو اشتراها جمدة فوجدها سبطة فله الرد فالأكثر حملوه على مسألة الكتاب
إذا كان البائع قد جعد شعرها بناء على الصحيح عندهم أنه لا بد من رؤية الشعر وعلى الوجه الثاني
يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون المراد ما إذا شرط أنها جمدة وفي كلام الرافعي ما يقتضى جواز حمله
على الاشتراط وإن فرعنا على الأصح لأن الشعر قد يرى ولا يعرف جموده وسبوته لعروض ما يستوى
الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح ونحوهما ففي كون المسألة منصوصة للشافعي لهذا
الاحتمال وعلى كل حال لا خلاف في المذهب فيها قال القاضي حمين في رؤية الشعر نشأ من اختلاف
أصحابنا في قول الشافعي رحمه الله ولو اشتراها جمدة فوجدها سبطة فله الرد من أصحابنا من حمله على
الشرط ومنهم من قال أراد إذا جعد شعرها بالتدليس (الشرط الثاني) ما تقدم عن الامام أن التجميد
يكون بحيث لا يميز عن تجميد الخلقة والأكثرون ساكتون عن ذلك ولا شك أنه إذا كان
التجميد يسيراً بحيث يظهر لعالم الناس أنه مصنوع فالمشتري منسوب إلى تفريط أما إذا كان
التجميد بحيث يوم كونه خلقياً فهذا هو المثبت للخيار وهو مراد الأصحاب (وشرط ثالث) فيه نزاع
أن يكون ذلك تجميد البائع أو غيره باذنه فلو تجدد بنفسه جزم الفوراني في الابانة بعدم الخيار

قال الامام ذهب الاكثرون إلى فساد القراض لأن قل المال من قطر إلى قطر عمل زائد على التجارة
فأشبهه شرط الطعن والخبز ويخالف ما إذا أذن له في السفر فإن الفرض منه رفع الحرج وعن الاستاذ
أبي اسحق وطائفة من المحققين ان شرط المساقرة لا يضر فإنها الركن الاعظم في الاموال والبضائع
الخطيرة ولو قال خذ هذه الدراهم قراضاً وصارف بها مع الصيارفة ففي صحة مصادفته مع غيرهم وجهان
(وجه) الصحة أن المقصود من مثله أن يكون تصرفه صرفاً لا مع قوم بأعيانهم ولو خلط العامل مال القراض
بماله صار ضامناً وكذا لو قارضه رجلان هذا على مال وهذا على مال فخلط أحدهما بالآخر وكذا لو
قارضه واحد على مالين بمقتدين فخلط خلافاً لابن حنيفة في الصورة الاخيرة ولو جرى ذلك باذن

والأشبه تخريجه علي ما إذا تحفل الشاة بنفسها وقد تقدم أن فيها خلافاً وفي الصحيح خلاف والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين ثبوته هناك كما تقدم فينبغي أن يكون هنا كذلك وكلام ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد يقتضي ثبوت الخيار في ذلك فإنه قال إن نظر إلى شعرها فرآه جعداً ثم بعد ذلك بأن أنه سبط ثبت له الرد وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد بنفسه وما إذا جعده وكذلك عبارة الماوردي في الحاوي والفوراني أيضاً في العمدة وهو الظاهر فإنه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه وبين أن تحفل الشاة بنفسها ولعل الأحاب إنما لم ينصوا على ذلك مثل ما نصوا على تحفل الشاة لأن تحفل الشاة بنفسها قد يقع كثيراً (وأما) تجعد الشعر بنفسه فبعيد لا يتأتى في العادة فأفرض وقوعه فهو كتجعد الشاة بنفسها ولعل الفوراني من القائلين بعدم ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت الشاة بنفسها كما رأى الغزالي في الوجيز فيكون جزمه في تجعيد الشعر بنفسه على ذلك (تنبيه) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوط المكروهة عند العرب وهو ما يظهر إذا أرسل من التكسير والتقبض والالتواء وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط فإن ذلك مكروه أيضاً وأحسن الشعر ما كان بين ذلك وقد جاء في وصف شعر النبي ﷺ «أنه كان شعراً رجلاً ليس بالجعد القطط ولا بالسبط» وفي رواية أخرى «لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط كان جعداً رجلاً» (وقوله) سبط هو - بفتح السين و باسكان الباء وفتحها وكسرها - أى مسترسل الشعر من غير تقبض والله أعلم (المسألة الثانية) من أمثلة المرتبة الأولى إذا سود شعر الجارية ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت الخيار بلا خلاف والكلام فيه كالكلام فيما إذا جعد شعرها حرفاً بحرف وقياس ما قاله الفوراني فيما إذا حصل ذلك بنفسه أن يأتي ههنا وتحمير الوجه والخدين يكون بالدمام وهو (الكلكون) قاله القاضي أبو الطيب وهذه اللفظة مذكورة في المذهب في باب الأحداد وهى - بكاف مفتوحة ثم لام مشددة مفتوحة أيضاً ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون -

للمالك بأن دفع إليه ألفاً قراضاً ثم دفع إليه ألفاً آخر وقال ضمه إلى الأول فإن لم يتصرف بعد في الأول جاز وكأنه دفعها إليه دفعة واحدة وإن تصرف في الأول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط لأن حكم الأول قد استقر بالتصرف ربحاً وخسراً وربح كل مال وخسرانه يختص به ولو دفع إليه ألفاً قراضاً وقال ضم إليها ألفاً من عندك طي أن يكون ثلث ربحها لك وثلثها لى أو بالعكس كان قراضاً فاسداً لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التشريك في المال ولا نظر إلى العمل بعد حصول الشركة في المال ولو دفع إليه زيد ألفاً قراضاً وعمر و كذلك فاشترى لكل واحد منهما بألف عبداً ثم اشتبها عليه فقيه قولان عن رواية حرملة (أحدهما) أن شراء العبدین ينقلب إليه ويفرم لها لتفريطه حيث لم يفردهما حتى

وأصله كل ككون - بضم الكاف وسكون اللام - و (الكل) الورد و (الكون) اللون أى لون الورد
وهى لفظة لعجمية معربة هكذا قل النووى رحمه الله فى التهذيب ومن مسائل هذه المرتبة إذا بيض
وجها بالطلاء ثم اسمر قاله القاضى أبو الطيب رحمه الله والطلاوة يبيض وكذلك إذا صبغ الحمار حتى
حسن لونه أو نفخ فيه حتى صار بالنفخ كأنها دابة سمينة قلها صاحب النعمة أو دهن شعر الدابة قاله
الحاملى فى المنع وكذلك لو كان له رضى قليلة الماء فأراد العرض على البيع والاجارة أرسل ذلك الماء
المحبوس حتى ظن المشتري أن الرضى كثيرة الماء شديدة الدوران ثم ظهر أن الماء قليل اتفق
الأصحاب عاينها وكلامهم يقتضى أن أبا حنيفة وافق عليها وكذلك إذا حبس ماء القناة ثم أطلقه عند
البيع أو الاجارة أعني إجارة الأرض فكذا إذا أرسل الزبور فى وجه الجارية فانتفخ وظنها المشتري
سمينة ثم بان خلافه أو لون جوهر أبلون البلخس أو العقيق أو الياقوت فظنه المشتري كذلك ثم بان
زجاجاً له قيمة بحيث يصح بيعه صح اتفق الأصحاب فى جميع هذه المسائل على ثبوت الخيار لما ذكره
المصنف رحمه الله (وقوله) بما يختلف به الثمن يحتز به مما لا يختلف به الثمن كالمسئلة الثانية إذا سبطه فبان
جعداً فإن الثمن يزيد به وما أشبهها مما لا ينتص الثمن به ولو لم يخضب الشعر ولا شرط سواده ولكن
باعها مطلقاً فوجدها المشتري بيضاء الشعر فماتى حكمه بالرد بالعيب إن شاء الله تعالى ولو لم يلون الجوهر
وباعه مطلقاً والمشتري يظنه عقيقاً أو فيروزجاً قال القاضى حسين لاختيار له كما لو اشتري بقره وقد عظم
بطنها فظنها المشتري حاملاً ولم تكن فلا خيار ولك أن تقول إذا ظن المشتري من غير اعتماد على أمر
صحيح الجزم بعدم الخيار (وأما) إذا عظم بطن البهيمة من غير فعل البائع وقلنا بأنه لو أكثر علفها حتى
صارت كذلك ثبت الخيار على وجه سياتى إن شاء الله تعالى فينبغى أن يكون كما إذا تحفلت الشاة
بنفسها فيجرى فيها ذلك الخلاف وكذلك إذا تلون الجوهر من غير فعل البائع ينبغى أن يجرى فيه
الخلاف ويكون حكمه حكم الشاة إذا تحفلت بنفسها لأن الظن فيه قوى بخلاف انتفاخ البطن (المرتبة
الثانية) ما فى ثبوت الخيار فيها خلاف وهو على قسمين: منه ما مثار الخلاف فيه من ضعف الظن ومنه
ما مثار الخلاف فيه من خروجه على أكمل ما ظنه ولنتقدم الكلام فى هذا فنذكر ما ذكره المصنف رحمه

تولد الاشتباه ثم المعروف عند أكثرين الألفان وقال بعضهم يفرم قيمة العبدین وقد تزيد على الألفين
(والقول الثانى) أنه يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما وإن حصل ربح فهو بينهما على حسب الشرط
فإن اتفق خسران قالوا يلزمه الضمان لتقصيره فاستدرك المتأخرون فقالوا إن كان الخسران لانخفاض
السوق لا يضمن لأن غايته أن يجعل كالفاسب والغاصب لا يضمن نقصان السوق قال إمام الحرمين
والقياس مذهب ثالث وراء القولين وهو أن يبقى العبدان لهما على الاشكال إلى أن يصطلحا *

الله إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعدة الشعر فلا شك أن الجعد أشرف وقد يكون السبط أشهى إلى بعض الناس في المسألة طريقتان (إحداها) ما ذكره المصنف وارتضاه الامام واقتصر الرافعي عليها أن في المسألة وجهين كالوجهين فيما إذا اشترط أنها سبطة الشعر فبان جعدة ففي الخيار بالخلف في هذا الشرط الوجهان المذكوران فيما إذا شرط أنها ثبتت فخرجت بكرة (أصحها) في المسائل الثلاث أنه لا خيار ولذى حكاه الماوردي عن ابن سريج في شرط السبوط (والطريقة الثانية) أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوط وجهاً واحداً وإن ثبت في الخلف باشتراطها قال الصيدلاني وجعل ذلك ضابطاً عاماً أن كل ما لو كان مشروطاً واتصل الخلف به اقتضى خياراً وجهاً واحداً فالتدليس الظاهر فيه كالشرط فإذا جعد شعر المملوك ثم بان سبطاً ثبت الخيار وكل ما لو فرض مشهوراً وصور الخلف فيه فكان في الخيار وجهان فإذا فرض التدليس فيه ثم ترتب عليه خلف الظن قال لا خيار وجهاً واحداً لضعف المظنون أو لا وقصور الفعل في الباب عن القول قال الامام وهذا تحكم لا يساعد عليه والتدليس في ظاهر الفعل كالقول في محال الوفاق والخلاف على الاطراد والاستواء فإذا سبط الرجل شعر الجارية ثم بان أن شعرها جعد ففي الخيار الوجهان عندنا قال ابن الرفعة ولك أن تعجب من قول الامام أن ما ذكره الصيدلاني تحكم عجبا ظاهراً من جهة أن مأخذ اثبات الخيار عند التغرير بالفعل التصريعية بلا نزاع وقد حكى أن مأخذ اثبات الخيار في المصراة عند بعض الأصحاب إلحاق ذلك بالعيب وإذا كان كذلك لم يحسن إثباته إذا خرج المبيع أجود مما رآه لأنه لا عيب ويكون حينئذ الصيدلاني في قطعه ناظراً للمعنى المذكور ولعله هو قائله فإن لم يكن هو قائله استفدنا من كلامه هذا أنه موافق له (قلت) وهذا ضعيف لأمرين (أحدهما) أن الصيدلاني إنما عال انتفاء الخيار لضعف الظن وقصور الفعل عن القول وهذا المعنى لا فرق فيه بين الجموعة والسبوطه فإن لم يكن الفعل والظن معتبراً

❦ كتاب المساقاة ❦ وفيه بابان ❦

❦ الباب الأول في أركانها ❦

قال ❦ وهي أربعة (الأول متعلق العقد) وهو الأشجار إذ عليها يستعمل العامل بجزء من الثمار كما يستعمل عامل القراض إلا أن المساقاة لازمة مؤقتة يستحق (و) الثمار فيها بمجرد الظهور بخلاف القراض ❦ وأصلها ما روى أنه عليه السلام «ساقى أهل خيبر على النصف من الثمر والزرع» ❦ صورة المساقاة أن يعامل انسانا على نخله ليتعهدا بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى

❦ كتاب المساقاة ❦ والمزارعة ❦

في الثاني لم يكن معتبراً في الأول فلا يثبت الخيار في واحد منها وإن قيل بمساواة ذلك القول فيثبت فيهما وإن قيل باعتباره مع انحطاطه عن رتبة القول حتى يجرى الخلاف فيجب أن يكون ذلك في صورتين أما الحكم بثبوت الخيار في الأولى قطعاً كالقول وعدمه في الثانية قطعاً لوجه له ولو كان الصيدلاني سكت عن التعليل لا يمكن تحمل ذلك وأن الخيار ثابت في الأولى بالعيب ومنتف في الثانية لعدم العيب لكن كلامه ناص على أن التدليس كالشرط في الصورة الأولى وعلى أن انتفاء الثانية لضعف الظن وقصور الفعل فلا جرم قال الامام إن ذلك تحكم (الثاني) أن اتقائين من الأصحاب بأن إثبات الخيار في التصرية مأخذه اللاحق بالعيب معناه الاكتفاء في ثبوته بفوات الذي وطن المشتري نفسه عليه برؤيته للمبيع على تلك الصورة حتى يثبت فيما إذا تحفلت الشاة بنفسها ومقابلته القول الذي يلحق ذلك بخيار الخلاف حتى لا يثبت الخيار إلا إذا كان حاصلًا بتدليس من البائع كما تقدم وإذا كان كذلك أمكن أن يقول بثبوت الخيار ههنا لأن المشتري وطن نفسه على السبوط لما رآها وقد يكون له فيها غرض فليس معنى إلحاق ذلك بالعيب الإيجل دلالة الرؤية على هذا الوصف كدلالة الغلبة على وصف السلامة فخرجها على غير الوصف الذي رآه هو العيب وليس الوصف الذي رآه من السبوط أو كبر الضرع من غير علم بالتصرية عيباً والذي يقول بأن الغرض قد يتعلق بالشعر السبط لا يمنع أن يجعل خروجه جعداً بمنزلة العيب إذا كان الغرض قد تعلق بسبوطه باشتراط أو برؤية لافرق بينهما ويدل ذلك على هذا أن الصحيح كما تقدم أن التصرية ملحقة بالعيب كما دل عليه كلام الشافعي رضي الله عنه والعراقيين ولذلك كان الصحيح ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت بنفسها (والطريقة) الصحيحة ههناجر يان الوجهين فلو كان للأخذ في ذلك إلحاقه بالعيب من كل وجه لقطعوا بعدم الخيار ههنا وأما كون الصحيح من الوجهين ههنا أنه لا خيار فلا أن الصحيح من الوجهين فيما إذا أخلف الشرط لصفة أكل كذلك والله أعلم بما ذكرناه يظهر لك أن هذا التسميم متفق على إلحاقه بالتصرية وإنما الخلاف في الرد بحكم ذلك فعلي وجه يرد كما في التصرية وعلى الصحيح لا يرد لخروجه أكمل وهو لو شرط وصفاً فخرج أكمل لم يرد

من ثمره تكون بينهما ولنظ المساقاة مأخوذ من السقي لأن أنفع الأعمال وأكثرها مؤنة أو تعباً السقي خاصة بالحجاز لأن أهلها يستون من الآبار والمعتمد في جوازها أن ابن عمر رضي الله عنه روى أن النبي ﷺ «عامل أهل خير على شطر ما يخرج منها من تمر أو زرع»^(١) ومن جهة المعنى أن مالك

(١) (حديث) ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خير بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع» متفق عليه بالفاظ متعددة منها لما افنحت خير سألت يهود النبي ﷺ أن يقرم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها الحديث *

على الصحيح وبهذا التحقيق يتعين أن يكون هذا القسم من المرتبة الاولى ولا يكون من المرتبة المتوسطة التي تقدمت الإشارة إليها في كلام الامام وانما ذكرته في المرتبة الثانية لكونه من صور الخلاف في الجملة نعم كلام الصيدلاني وماأ. ا. اليه من ضعف الظن وتصور الفعل يقتضي التردد في إلحاقه بالتصيرية وقد تقدم ما فيه ثم ان المصنف رحمه الله رد الوجه الثاني بأنه لا اعتبار به أى لا اعتبار بغرض المشتري وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن لانه المعتبر لعموم الناس وهذا سيأتى مثله أيضا في كلام المصنف فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرآ وقد حكى الروياني في البحر أنه لو صرح باشتراط السبوطه فخرجت جمدة قال بعض أصحابنا بخراسان يثبت الخيار وجها واحدا لأجل التصريح وقيل فيه وجهان فحصل في كل من المسثلين طريقان (الصحيح فيهما) إخراج الوجهين وقيل في المسألة الشرط يثبت قطعا وقيل في مسألة التبدليس لا يثبت قطعا (القسم الثاني من هذه المرتبة الثانية) التي هي محل الخلاف ما يضعف الظن فيه والخلاف في هذا القسم في إلحاقه بالتصيرية لأجل التفرير والظن أولا لضعف الظن في هذا القسم وقصوره على الشرط والظن المسند إلى أمر غالب فمن ذلك من جهة أن هذا يقرب استكشافه وجرت العادة به بخلاف تسويد الشعر ونحوه وكذلك الخلاف في هذا القسم فمن ذلك لو اخطح ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثوب الكتبة والخبازين أو سود أنامله وخيل كونه كاتباً أو خبازاً فبان خلافه فوجهان (أحدهما) يثبت الخيار للتبليس (وأصحهما) عند الرافعي وغيره لا خيار وبه جزم الجرجاني لأن الانسان قد يلبس ثوب غيره عارية فالذنب للمشتري حيث اعتر بما ليس فيه كثير تقرير وعلى هذا لو ألبسه ثوب الاتراك فظن المشتري أن المملوك تركى وكان رومياً فالحكم على ما ذكرنا قاله صاحب التتمة وكذلك لو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فتخيل المشتري كونها حاملًا فله الامام والمتولى قولاً عن الأصحاب والرافعي وكذلك لو أرسل الزنبور في ضرعها حتى انتفخ وظنها المشتري لبونا قاله المتولى والرافعي أيضاً لأن الحمل لا يكاد يلبس على الخبير ومعرفة الابن متيسرة بعصر الثدي بخلاف صورة التصيرية وكثرة

الأشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو تعاقد عقد الاجارة للزم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لا يحصل له من الأشجار شيء ويتهاون العامل فلم يبذل الجهود في تعهدها لأنه لا يتحصل من فوائدها على شيء فدعت الحاجة إلى تجوز هذا العقد وبه قال مالك وأحمد وخالف فيه أبو حنيفة وقد يقيس الأصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه ومسائل الكتب المذكورة في بابين (أحدهما) في أركان العقد (والثاني) في أحكامه كما ذكر في القراض (وأما) التفاسخ والتنازع فلم يفرد لها باباً لأن حفظهما من هذا العقد أما التفاسخ فلا لأنه لازم وسبيل الفسخ

البن فانه لاسبيل إلى معرفتها رقل إثبات الخيار في مسألة تحمل الحمل منسوب إلى أبي حامد وقال ابن
الرفعة وظاهر كلام الأصحاب في ذلك يدل على أنه مفرع على أن الحمل في الدواب ليس بعيب كما هو
أظهر الوجهين في الرافعي في كتاب الصداق والموجود في أكثر الكتب (أما) إذا قلنا إنه عيب وهو
ما أورده في التهذيب فيظهر أن يكون الكلام فيه كاللحام فيما إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعدة
لأن الأغراض تختلف به وإن كان يعده وصف كمال وقد أسلفت ما فيه (قلت) وكان مراده بذلك
أن يأتي فيه على طريقة قاطعة بعدم الخيار كما قال الصيدلاني هناك وانتصر له وإن كنت قد بينت
هناك ما يرد من كلام الصيدلاني أما ههنا فلا يأتي ما تقدم من الاعتراض بكلام الصيدلاني ولكن
قد يقال الحمل وإن كان عيباً فقد يقصده بعض العقلاء ويتعلق الرض به ولهذا يصح اشتراطه في الجارية
على الأصح وإن كان عيباً فيها ويثبت الخيار بعدمه كما قاله ابن يونس (والطريقة الصحيحة) إجراء
القوانين في اشتراط حمل الجارية والطريقة القاطعة بالاحتياط فيها لاجل أن الحمل في الآدميات عيب وإن
شرطه اعلام بالعيب ضعيف والأصح أن الحمل في الجارية والبهيمة زيادة ونقص كما ذكره في كتاب
الصداق فليس نقصاً من كل وجه حتى يكون عدمه كعدم العيب بل عدمه يفوت به ما فيه من الزيادة فلذلك
يثبت به الخيار وقال ابن الرفعة في كتاب البيع أنا إذا قلنا إنه عيب فأنا لا نأخذ بالخيار له كما إذا شرط أنه سارق
فخرج غير سارق وفي كلام الرافعي رضي الله عنه ما يقتضي أن هذه طريقة ليست للمذهب ولكن مع
ذلك إنما يأتي إذا قلنا الحمل عيب ونقص من كل وجه وهو بعيد فانه قد يكون مقصوداً للعقلاء ويرغب فيه في
بعض الاوقات لأغراض صحيحة بخلاف العيب المحض (المرتبة الثالثة) التي لا يثبت فيها الخيار قطعاً وهو إذا
جرى الخلف بشيء لا ظهور له كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط
كونه كاتباً هكذا ذكره الامام ونبه على أن محل الوجهين الذين ذكرناهما في المرتبة الثانية أما إذا
كان وقع المداد بحيث يعد من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة وذكر الروياني فيما إذا كان

فيه سبيل الاقالات (وأما) التنازع فلا أنه معلوم مما ذكره في القراض وقد أشار إليه إشارة خفية
في آخر الكتاب *

(الباب الأول في الأركان) وهي كأركان القراض إلا أنه ذكر المعاقدين اكتفاء بما مر في القراض
فبقيت أربعة (إحداها) الأشجار وهي كراؤس المال في القراض لأنها محل العمل والتصرف كالمال هناك
(وقوله) متعلق العقد يمكن أن يطابق فيه فيقال العقد كما يتعلق بالأشجار يتعلق بالثمار ولذلك عد الثمار ركناً
للعقد وليس لترجمة اختصاص بالأشجار نعم لو قال متعلق العمل كان قريباً (وقوله) إلا أن المساقاة لازمة
إلى آخره لا ينبغي على الناظر أن لفظ الكتاب استثناء محققاً ثم الغرض منه بيان أن العقدين يشتركان

على الثوب أثر مداد فظنه كاتباً طريقتين (أحدهما) فيه وجهاً واحداً لأنه يحتمل أن يكون إستعار ثوباً
 فقد ظن في غير موضعه فهذا الذى قاله الرويائى يحتمل أن يكون فى المسئلة من حيث الجملة ويحتمل
 أن يكون القطع فى محل والخلاف فى محل آخر على ما تقدم ويحتمل أن يكون الطريقتان فى هذه
 المرتبة الأخيرة (والأفقه) التفصيل المتقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه المرتبة الأخيرة ولا شيئاً من
 أمثلة القسم الثانى من المرتبة الثانية وإنما ذكر مسألة سبوتة الشعر وقد نبهت على أنها وإن كان فيها
 خلاف فى الرد فليس ذلك اختلاف فى إلحاقه بالمصرعة بل لاجل خروجها على الوصف الاكمل فينبغى
 أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على أنه لم يرد إلا ذكر المصرعة وما يلحق بها ولذلك ذكر بعده مسألة
 هى من المرتبة الأولى التى لا خلاف فى ثبوت الخيار فيها وهى إذا اشترى صبرة ثم بان أنها على صخرة
 أو بان أن باطنها دون ظاهرها فى الجودة أى وإن كان الشكل جيداً لا عيب فيه فاما مسألة الصبرة
 إذا بان أنها على صخرة وكان المشتري عند العقد يظن أنها على استواء الأرض فهل يتبين بطلان
 العقد فيه وجهان (أصحهما) لا ولا لكن للمشتري الخيار كما ذكره المصنف رحمه الله تنزيلاً لما ظهر منزلة
 العيب والتدليس وهو الذى نص عليه الشافعى فى باب السنة فى الخيار فى الجزء السابع من الام
 قال الرافعى رضى الله عنه وهذا ما أورده صاحب الشامل وغيره (قلت) ومن جزم به لما وردى فى باب
 الشرط الذى يفسد البيع والقاضى أبو الطيب قبل باب بيع المصرعة (والثانى) وبه قال الشيخ أبو محمد
 يتبين بطلان العقد لأننا بنينا بالآخرة أن العيان لم يقد علمنا هذا إذا ظنها مستوية الأرض أما لو علم بالحال
 فثلاث طرق (أصحها) أن فى صحة البيع قولى بيع الغائب (والثانى) القطع بالصحة (والثالث) القطع
 بالبطلان وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى بعض المحققين (فإن قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة
 مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها والوجهان فى حالة ظن الاستواء مفرعان على القول
 بالبطلان ههنا وأما إذا بان أن باطنها دون ظاهرها فى الجودة فالتلبيس حاصل كمسئلة المصرعة وتجديد

فى الأكثر ويفترقان فى الأقل وذكر فى افتراقهما مسائل (إحداها) المساقاة ليس لأحد المتعاقدين
 فسخها بخلاف القراض لأن العمل فى المساقاة يقع فى أعيان تبقى بحالها وفى القراض لا تبقى الأعيان
 بعد العمل والتعرف فكان القراض شبيهاً بالوكالة والمساقاة بالاجارة وأيضاً فانا لو حكمنا بالجواز فربما
 يفسخ المالك بعد العمل وقبل ظهور الثمار وحينئذ فاما أن تقطع حق العامل عنها أو لا تقطع إن
 قطعناه ضاع شقاء العامل مع بقاء تأثيره فى الثمار وانه ضرر وإن لم تقطعه لم ينتفع المالك بالفسخ بل
 يتضرر لحاجته إلى القيام ببقية الاعمال ويخالف القراض فإن الربح ليس له وقت معلوم ولا تأثيره
 بالاعمال السابقة فلا يلزم من فسخه ما ذكرناه (الثانية) المساقاة لا بد من تأقيتها كلاجارة ومائر

الشعر وشبهها من المسائل المجزوم بثبوت الخيار فيها ولم أرها في غير كلام المصنف رحمه الله وتبعه ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد وإنما المشهور في كلام الأصحاب إذا وجد باطنها غفناً أو ندياً أو معيياً أما إذا وجده دون ظاهرها في الجودة مع كونه غير معيب قتل من تعرض له لكن في كلام الشيخ ما يحتمله فإنه قال في باب الشرط الذي يفسد البيع إن قلنا فوجد أرضها مستوية وباطن الطعام كظاها فالبائع لازم وإن كانت علي دكة أو خرج الطعام متغيراً كان له الخيار لأنه تدليس فهذا الكلام يمكن أن يؤخذ منه ما ذكره المصنف وبالجملة فالحكم فيه واضح للتدليس وهذا فرع عن القول بصحة البيع وقد قال الامام عند الكلام في بيع الغائب ولو كان باطن الصبرة يخالف ظاها فخفي عن الامام أن ذلك بيع غائب وفيه احتمال ظاهر عندى وإنما أخر المصنف هذه المسئلة بعد مسئلة تسبيط الشعر المختاف فيها حتى يجعل تسبيط الشعر بعد تجميعه والخلاف فيها لغير إلحاقها بالمصرأة كما تقدم التنبيه عليه والله أعلم * وقد يقال إن العلم بباطن الصبرة مما يسهل استكشافه بادخال يده فيها ونحوه فهلا كان ذلك كعلاف البهيمة وارسال الزنبور وأخواتها وقد تقدم أن الأصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف (والجواب) أن الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها أمر معتاد لا ينسب صاحبه إلى تفریط و يشق تقليب الصبرة بكاملها وأما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها وأخواتها فلا يدل دلالة واضحة على الحمل والابن والمكتفى بدلالة ذلك على الحمل والابن ودلالة نطخ الثوب بالمداد على الكتابة منسوب إلى تفریط وقد نص الشافعي رحمه الله فيما نقله أحمد بن بشرى على أنه إن خلط حنطة بشعير ثم جعل أعلاها حنطة لم يحز وإن خلطها أو حنطتين إحداها أرفع فلا بأس ببيعها إذا كان ظاهره وباطنه واحداً فالتقييد بذلك دليل على أنه إذا جعل ظاهرها أجود ثبت الخيار لأنه جعله من النفس المحرم والعش المحرم يثبت الخيار *

﴿ فروع ﴾ إذا أسلم اليه في جارية جعدة فسلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين قاله

العقود اللازمة وهذا لأنها لو تأبدت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين وفيه إضرار بالمالكين وأيضاً فإن المساقاة تفتقر إلى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار والحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها والقراض يخل به التأقبت لان الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة (الثالثة) هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور فيه طريقان (إحداها) أنه على القولين في ربح مال القراض (وأظروها) القطع بأنه يملك والفرق أن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران فلا يملك الربح حتى يسلم رأس المال عن الخسران الخروج الى الجبران وأنه ليست وقاية للاشجار *

قال ﴿ وللأشجار ثلاث شرائط (الاول) أن يكون نخيلاً أو كرمًا * وفيما عداها من الأشجار

القاضي أبو الطيب اشترى حارية على أن شعرها أبيض فكان أسود ففي الرد وجهان في الحاوي وغيره قال في المجرد من تعليق أبي حامد وغيره الصحيح أنه لا يرد وقياسه أن يأتي الوجهان فيما إذا شاهد شعرها أبيض فبان أسود كما في السوطنة وكذلك في البحر - لكنه في نسخة سقيمة لم أثق بها الخيارات في تلقى الركان مستنده الغرير كاتمة صرية وكذا خيار النجش إن أثبتناه ومن التدايس الذي لا يثبت به خيار أن يقول كاذبا طلب هذا الشيء. مني بكذا أو اشتريته بكذا فان المشتري يفتر بما يقوله ويزيد في الثمن بسببه قاله القاضي حسين وغيره والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ غير المصرة إذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ذكر العراقيون هذا الفرع في مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن بعضهم عن الاملاء. وبعضهم عن القديم قال الشافعي قال لي محمد بن الحسن فما تقولون فيما إذا اشترى شاة ليست بمصرة ولكن فيها لبن فحلبها زمانا ثم وجد بها عيبا أهله الرد؟ (قلت) نعم فقال إذا رد أريد شيئا لأجل اللبن (قلت) لا هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المناظرة قال والفصل بينهما أن لبن المصرة متحقق فوجوده حالة العقد يتقسط عليه بعض الثمن فوجب رد قيمته على البائع عند تلهه وغير المصرة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتقسط عليه شيء من الثمن فلم يجب رد قيمته (واعترض) الامام على ذلك بأننا اذا كننا نرد القول في أن الحل هل يعلم فاللبن معلوم في الضرع قال وكيف لا وقد تتكامل الدرة ويأخذ الضرع في التقطير ولكن الوجه أن نجعل اللبن كالحل في مقابلته بقسط من الثمن (فان قلنا) لا يقابل بقسط فالجواب ما حكره (وان قلنا) يقابل فالوجه أن يرد بسبب اللبن شيئا وجزم صاحب التهذيب بأنه يرد معها صاعا من تمر وحكي الرافعي ما قاله صاحب التهذيب وما حكاه

المثيرة قولان * وكل ما يثبت أصله في الأرض فشجر إلا البقل (و) فانه يلتحق بالزرع والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وأمثاله *

المساقاة على النخل وردت بها السنة والكرم في معناها (وأما) غيرها من النبات فينقسم الى ماله ساق والى غيره (القسم الاول) ماله ساق وهو على ضربين الاول ماله ثمرة كالتيين والجوز واللوز والشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم وبه قال مالك وأحمد أنه تجوز المساقاة عليها للحاجة كالنخل والكرم وأيضا فقد روى أنه عليه السلام «عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر» ^(١) والجديد المنع لأنها أشجار لا زكاة في ثمارها فأشبهت الأشجار الواقعة في الضرب

(١) ﴿ حديث ﴾ أنه عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر الدارقطني من حديث ابن عمر وحكي عن شيخه ابن صاعد أن شيخه وم في ذكر الشجر ولم يقله غيره *

أبو حامد عن النص وما رواه الامام عن التخريج علي أنه هل يأخذ قسطاً من الثمن قال والصحيح الأخذ وذلك إشارة إلى ترجيح طريقة الامام أو طريقة صاحب التهذيب على الطريقة المحكية عن النص وان لأصح أنه يرد بدل اللبن وقال الماوردي ان له الرد وعليه رد بدل اللبن ولكن لا يلزمه رد صاع لأن الصاع عوض لبن التصرية فان اتفقا على قدره فذاك والا فالقول قول المشتري فهذه أربع طرق وفي تمايقي أبي طلي الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردها قولاً واحداً ويرد معها صاعاً من تمر على أصح الوجهين وفي هذا موافقة لصاحب التهذيب وفي تعليق الشيخ أبي حامد التي بخط سليم وتعليق القاضي أبي الطيب وغيرها تفصيل لا بد منه وهو أنه إذا لم يمكن هناك رد اللبن المحلوب ولا رد شيء لأجله لأن اللبن لم يكن موجوداً في حالة العقد وانما حدث في ملكه وان كان قد ينتج في تلك الحالة شيء فذلك يسير لاحكم له وما حدث في ملكه لا يمنعه من الرد ولا يوجب عليه بدلاً كعلة العبد فهذا القسم لا يمكن الخلاف فيه لأنه ليس عند العقد لبن يقابل بقسط من الثمن فإيجاب البديل لا يدل عليه معني ولا يفيد ان في ضرعها لبن مجتمع لبن العادة لا لبن التصرية فخلها ثم علم بها عيباً فان كان اللبن تالفاً فلا رد لأنه تناوله لاستعلام العيب فلا يمكن له رد بعض المبيع ونقل القاضي أبو الطيب أن من أصحابنا من قال له رد الشاة ولا يرد بدل اللبن وأنه نص عليه في القديم لأن لبن غير التصرية يسير قال أبو الطيب والشائعي والأول أقيس واذا ضمنت ما ذكره الرافعي والماوردي إلى ما اختاره هو لاجتماع في المسئلة في هذا القسم خمس طرق (أحدها) امتناع الرد وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن وافقهما (والثاني) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئاً وهو المحكي عن نصه في القديم والرافعي نقله عن حكاية أبي حامد ولم أره في تعليقه في هذا القسم صريحاً وانما ذكره مطلقاً وأما أبو الطيب فانه صرح به في هذا القسم كما ذكرت (الطريق الثالث) قول صاحب التهذيب أنه يردها ويرد صاعاً من تمر (الرابع) قول الماوردي انه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع (الخامس) قول الامام التخريج على

الثاني وتخالف النخيل والكرم لان ثمارها لا تنكاد تحصل الا بالعمل وسائر الاشجار يشمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكاة تجب في ثمرتها فحوزت المساقاة سعياً في تسميرها ليرتفق بها المالك والعامل والمساكين جميعاً ولأن الخرص يتأق في ثمرتها لظهورها وتدل على عناقيدها وثمار سائر الأشجار تنتشر وتستتر بالأوراق فاذا تعذر الخرص تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بأمانته فاذن تجوز المساقاة عليها أهم وفي شجر المقل وجهان تقريراً على الجديد (تن) ابن سريج تجوز المساقاة عليها تخريجاً لظهور ثمرتها (وقال) غيره بالمنع لانه لا زكاة فيها (والضرب الثاني) ما لا ثمرة له كالذلب والصنوبر وما أشبههما فلا تجوز المساقاة عليهما وعن الشيخ أبي طلي وآخرين لنا إذا جوزنا المساقاة

مقابلته بالقسط والأصح المبالغة فيلزم رد بدله لكن ماذا يرد هل هو التمر كما قال صاحب التهذيب أو غيره كما قال الماوردي لم يصرح الامام في ذلك بشيء وان كان اللبن باقياً فعند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن وافقهما ينبغي على الوجهين المتقدمين فيما لو كان اللبن باقياً وطلب المشتري رده مع المصرة (إن قلنا) يرد رده وردها بالعيب (وان قلنا) لا يرد يرجع بالأرض ولم يتعرض الرافعي رحمه الله وصاحب التهذيب والامام والماوردي لحالة بقاء اللبن بخصوصها والظاهر أن صاحب التهذيب القائل يرد به الصاع التمر لا يفترق الحال عنده بين بقاء اللبن وتلفه كالمصرة على المذهب والماوردي يحتمل أن يكون كذلك وهو الظاهر لتعذر العلم بمقدار اللبن إلا أن يتفقا على رده وقول الامام محتمل لكلام صاحب التهذيب وكلام الماوردي كما تقدم فعلى هذا يأتي في حالة بقاء اللبن بضاً ست طرق (معا رده) (أو الرد) (ولا يرد) معها شيئاً (والرد) مع رد اللبن (أو الرد) مع رد التمر (أو الرد) مع رد البديل غير التمر (أو التخرج) على المقابلة بالقسط وفي هذه المسئلة إذا قلنا برد الشاة مع اللبن ضد مقابلة شيء ليس في مسئلة المصرة على ذلك القول وهو أنا هناك قول له أن يرد ويجبر البائع على القبول والمشتري مع ذلك أن لا يرد اللبن ويرد الشاة وحدها مع التمر وأما هنا على هذا القول فإنا نقول إما أن يرد اللبن والشاة وإما أن لا يرد شيئاً ولا نقول أن له رد التمر لأنه لو كان تالفاً لم يرد التمر وإنما يمنع فكذا ذلك إذا كان باقياً واللبن عند هؤلاء الذين أخرى ورد عليها العقد في غير النصيرية والله أعلم (تنبيه) أعلم أن كل من قال بالرد ورد شيء بدل اللبن يقول بأن اللبن يقابله قسط من الثمن ومن يقول بأنه لا يرد أصلاً يقول بأنه مقابل بالقسط فيشبه أن تكون إطلاقاتهم مخرجة على ذلك لأن تكون طريقة مخلعة وحينئذ تعود الطريق إلى القسم الأول إلى أربعة في الثاني إلى خمسة وإنما ذكرت طريقة الامام معهم لمغايرتها في ظاهر العبارة والله تعالى أعلم • وإذا وقفت على ما تقدم علمت أن الذي يذبح أن يكون هو الصحيح أحد قولين إما امتناع الرد في القسم الأول كما اختاره الشيخ أبو حامد وقال القاضي أبو الطيب أنه الأقوى وذلك لأن

على غير النخل والكرم من الأشجار للثمرة في المسافة على شجر الفرساد وجهان تزيلا لا ورقتها منلة تمار الأشجار المثمرة وكذلك في شجر الخلاف لأغصانها التي تقصد كل سنة أو سنتين (والاسم الثاني) مالا ساق لها من النبات فلا تجوز المسافة عليه ومنه البطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تجز إلا مرة (وأما) ما ثبت في الأرض ويجز مرة بعد أخرى تقل صاحب التمتة فيه وجهين (الأصح) المشهور للنوع لأن المسافة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا تتعدى إلى غير موردها ومن هذا القبيل الزروع على تنوعها فلا يجوز أن يعامل على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها على ما نشرحه في الفصل الذي يلي هذا الفصل (وقوله) في الكتاب

الصحيح أن اللبن يقابله قسط من الثمن فليس له أن يرد من غير رد بدله ولا مع بدله لما فيه من
تفريق الصفقة ورد الشاة بعد تعييبها بما ليس من ضرورة الوقوف على العيب ولأن الصاغ الذي جعل
بدلاً عن اللبن ورد في المصرة على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه وكذلك في القسم الثاني
لأنهم بنوه على الوجوه السابقين في رد لبن المصرة عند بقائه والصحيح هناك أنه لا يجب على البائع
قبوله ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ الأرش وأخذ الأرش في القسمين إذا
قلنا بامتناع الرد سواء كان اللبن إقيماً أو تلفاً وان سكتوا عنه فالصحيح - ينشأ امتناع الرد مطلقاً في القسمين (وأما)
قول صاحب التهذيب أنه يرد هاوناً من تمر مطلقاً في القسمين ففيه بعد فإن في الحديث الوارد في المصرة أن
صح قياس هذه عليه وجب أن يرد التمر كما قال صاحب التهذيب وإن لم يصح قياسه على المصرة وجب أن
يجرى فيها على حكم اتقياس فيمتنع الرد كما قاله أبو الطيب ومن وافقه فقول الماوردي مخالف للامرين جميعاً
فأصح الأقوال وأحسنها أحد قولين (أما) قول أبي الطيب ومن وافقه (وأما) قول صاحب التهذيب وفي كل
منهما مرجح (أما) قول صاحب التهذيب فلا لأنه لما علم من الشارع في المصرة أن بدل اللبن صاع من
تمر وجب أن يكون ذلك بدلاً له في المصرة في غيرها لاسيما والمعنى الذي ثبت لأجله من قطع
التنازع موجود ههنا فيثبت بالقياس على المصرة (وأما) قول الشيخ أبي حامد وأبي الطيب ومن وافقهما
فيرجح الجريان على القياس الكلي في غير المصرة وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص
لكونه مخلاً للقياس فلا يتعدى به محله والمخارون لهذا القول من العراقيين أكثر وقال صاحب العدة
أنه ظاهر المذهب وعندى في الترجيح بين القولين نظران قرى القياس على المصرة يترجح قول صاحب
التهذيب وأما يرجح قول أبي الطيب وهو ومن وافقه يوجبون عن القياس على المصرة بأن المصرة
حلبها لاستعلام العيب بخلاف هذه والقلب إلى ما قبله هؤلاء أميل منه إلى ما قبله صاحب التهذيب
والعجب أن الرافعي لم يتعرض لهذا ولا سكاها هذا إذا كان عند العذر ابن موجود له قيمة فإن لم يكن

وفيما عدا من الأشجار المشمرة قولان فيه لهظان الشجرة والثمار أما الثمار ففي التقييد به بيان أنه
إذا لم يكن الشجر مشمراً لم تجز المسافة عليه حزمًا وليس ذلك محل القولين (وأما) الشجر فقد بينه
بقوله وكل ما ثبت أصله فشجر أى هو الذي يجرى فيه القولان (أما) ما لا ثبات له فلا يقع عليه
اسم الشجر وليس ذلك موضع القولين (وقوله) إلا البقل يعني أنه مع ثبوت عروقه في الأرض لا يقع
عليه اسم الشجر ولا يجرى فيه القولان فكان اسم الشجر مخصوصاً بذى الساق في عرف اللسان
قال الله تعالى (والنجم والشجر يسجدان) قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر
ماله ساق فلا يبعد اعلام قوله إلا البقل بالواو لوجه الروى في انتمة *

كذلك جاز رد الشاة وحدها كما تقدم وذلك مما لا نزاع فيه (واعلم) أن إطلاق النص يقتضى أيضاً مخالفة قول الأكثرين وقول صاحب التهذيب وقول المسوردي وأنه يردّها ولا يرد معها شيئاً فاما أن يكون ذلك من الأقوال القديمة كما اقتضاء نقلهم له عن القديم راما أن يكون محمولا على ما إذا كان ابن يسير أما اللبن الكثير فهو مقابل بتسقط من الثمن على ما صرح به الشافعي رضي الله عنه في الأم وحكيته في غير موضع فلا يمكن القول بالرد بدون رد بدله - والله أعلم - إلا إذا قلنا بأنه لا يقابل بتسقط من الثمن ويحتمل أن يحمل قول الشافعي رضي الله عنه لا يرد شيئاً لأجل اللبن أي اللبن الحادث فإن في نصه الذي حكاه ابن بشرى قال «وإذا اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها شهراً أو أكثر ثم ظهر على عيب دلس له فيها ردها ولم يرد معها شيئاً» وقوة هذا الكلام تشير إلى أنه لا يرد معها شيئاً عن ذلك الذي احتلبه طول الشهر وصاحب التهذيب فيما قاله في هذه المسئلة تابع للقاضي حسين فإنه سئل عنها فقال ينبغي أن يرد معها صاعاً من تمر والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا كانت الشاة غير مصراة وشككها هل كان في ضرعها حين البيع ابن له قيمة أولاً لم يرد معها شيئاً وعليه يحمل قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه فيما تقدم أن غير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتسقط عليه الثمن فلم يجب رد قيمته والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الكلام إلى هنا في بيع المصراة ومن الفصل الذي بعده في الرد بالعيب والزنى في المختصر وأكثر الأصحاب جعلوا ذلك بابين فترجوا الأول بباب بيع المصراة وترجوا الثاني بباب الخراج بالضممان والرد بالعيوب والمصنف رحمه الله جعل ذلك باباً واحداً لاشتراكهما فيما نهت عليه أول الباب والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ومن ملك عينا وعلمها عيباً لم يحز أن يبيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت النبي ﷺ يقول للمسلم أخو المسلم فلا يمل للمسلم باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً

قال ﴿ ولا يجوز (و) هذه المعاملة عليه لانه عليه الصلاة والسلام عن الخبارة وهي أن يكون البذر من العامل * وعن المزارعة وهي (و) أن يكون البذر من المالك * نعم يجوز ذلك على الاراضى المتخللة بين النخيل والكرم تبعاً للمساواة بشرط اتحاد العامل وعسر افراز الاراضى بالعمل * فلو وقعت متغايرة بتعدد الصفقة أو بتفاوت الجزء المشروط من الزرع والتمر أو بكثرة الاراضى وان عسر افرازها بالعمل أو بكون البذر من العامل ففي بقاء حكم التبعية في الصحة خلاف ﴾ *

الخبارة من الخبير وهو الاكار ويقال هي مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة ثم ذهب بعض الاصحاب إلى أن الخبارة المزارعة عبارتان عن معبر واحد ويوافقه قوله في الصحاح والخبير

إلا بينه له» فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبو سباع قال «اشتريت ناقة من دار وائلة بن الاسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال هل بين لك ما فيها قلت وما فيها إياها لسمينة ظاهرة الصحة فقال أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً قلت أردت عليها الحج قال إن بخفها تقباً قال صاحبها أصلحك الله ما تريد إلى هذا تقسد على قال إني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه» فان باع ولم يبين العيب صح البيع لان النبي ﷺ صحح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية * ﴿

الشرح ﴾ حديث عقبة بن عامر هذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فاما حكمه بصحته فصحيح لان رواه كلهم ثقة من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعة (وأما) قوله إنه علي شرط الشيخين ففيه نظر لأن في رواه يحيى بن أيوب وهو الغافق وشيخ شيخه عبد الرحمن بن سمامة وكلاهما لم يرو عنه البخاري وأما ما من أفراد مسلم وللحاكم شيء كثير مثل هذا وذلك محمول منه - والله أعلم - على أن الرجل المذكورين في إسناد هذا الحديث لا تقصر رتبته عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم وأثبت ذلك صعب فانه يتوقف على سير جميع أحوال هؤلاء وهؤلاء والموازنة بينهما وان تأتى ذلك في النادر فانه يصعب في الأكثر ولعل عند البخاري شيئاً من حال الشخص الذي لم يخرج له لا نطلع نحن عليه فدعوى انه على شرطه فيها ما علمت نعم هذا الحديث على شرط مسلم لأن الرجلين المذكورين أخرجهما مسلم والباقيين متفق عليهم وقد ذكر البخاري في جامعه الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر نقل في باب إيا بين البيمان ولم يكتما ونصحا وقال عقبة بن عامر «لا يحل لأمرئ يبيع سلعة يعلم بها داء إلا أخبره أو رده هكذا معلقاً وذلك لا يقدح في رواية من رواه مرفوعاً وعقبة أفتى بذلك بمقتضى الحديث الذي سمعه من النبي ﷺ (واعلم) أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره

الأكابر ولفظ الخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه أنهما عقدان مختلفان فالخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه المعاملة والبذر من مالك الأرض وقد يقال الخابرة اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها وهذا المعنى لا يختلف ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وهو أن يكون البذر على العامل وكذا وهي أن يكون البذر من المالك - بالواو - إشارة إلى قول من قال هما عبارتان عن معبر واحد فان عند ذلك القائل ليس واحداً من هذين الخصوصين بداخل في واحد من اللفظين بل هما عبارتان عن مجرد المعاملة على الأرض

المصنف رحمه الله في الكتاب فان لفظ ابن ماجه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع لأخيه بيعاً فيه عيب إلا يئنه له» ولفظ الحاكم كذلك وكذلك البيهقي عنه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب إن لا يئينه له» وليس في شيء من الروايتين التقييد بالعلم كما في كلام المصنف رحمه الله وإن كان العلم لابد منه في التكليف ولكن ترك ذكره كما في الرواية أبلغ في الزجر عن ذلك وأدعى إلى الاحتياط والاحتراز فانه قد يكون بالمبيع عيب لا يملكه البائع ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه فاهما له لذلك وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفرط منه لا يمنع تعرضه للآثم بسببه نعم التقييد بالعلم المذكور في الاثر الذي ذكره البخاري من كلام عقبة وبقية الخلفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معنى وكل الالفاظ المذكورة تدل على أن الذي لا يحل هو السكتمان لا البيع ومعرفة هذا هنا نافعة في صحة البيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر الفصل وروى هذا الحديث عقبة بن عامر بن عباس - بيا موحدة من تحت ساكنة - الجهنى وفي نسبه وكنيته اختلاف كثير والاصح في كنيته أبو حاد سكن مصر وكان والياً عليها وتوفى بها في آخر خلافة معاوية وروى عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين وسند هذا الحديث من يحيى بن أيوب اليه وهم أربعة كلهم

بعض ما يخرج منها وقد اشتهر في الاخبار النهى عن الخبارة «قال ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عنه فتركناها لقول رافع» ^(١) وعن جابر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الخبارة» ^(٢) وأما المزارعة فعن رواية ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المزارعة» ^(٣) وقال كثير من لم يرد فيها نهى لسكنها شبهت بالخبارة فأبطلت وساعدنا علي ابطال الخبارة والمزارعة معاً مالك وأبو حنيفة وأبطل أحمد الخبارة وكذلك المزارعة فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب فلا تجوز هذه المعاملة عليه كذلك بالواو لأن ابن سريج فيما حكاه المسعودي جوز المزارعة إذا تقرر ذلك فهذا أفردت الارض مخابرة

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه لقوله . الشافعي عن ابن عيينة عن عمرو سمعه يقول سمعت ابن عمر بهذا ورواه مسلم تبعاه عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن ابن عيينة *

(٢) ﴿ حديث ﴾ جابر وغيره أن النبي ﷺ نهى عن الخبارة متفق عليه من حديث جابر وأخرجه أبو داود من حديث زيد بن ثابت *

(٣) ﴿ حديث ﴾ ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة مسلم

به وأنتم منه *

مصريون وقبر عقبة معروف مشهور بالقرافة وحديث واثلة بن الأسقع الذي ذكره المصنف رحمه الله أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق أبي سباع المذكور وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه في حكمه بصحته نظر فانه من رواته أبي جعفر الرازي عن يزيد بن أبي مالك عن أبي السباع وأبي جعفر الرازي وهو عيسى ابن عبد الله بن ماهان التميمي وثقه يحيى بن معين وأبو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة قال العباس سيء الحفظ وقال أبو زرعة الرازي يهمل كثيراً وقال أحمد ليس بقوي وقال مرة مضطرب الحديث وقال مرة صالح الحديث وعن الساجي أنه قال صدوق ليس بمتقن وقال ابن حبان كان ممن ينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يعجبني الاحتجاج بخبره إلا فيما يوافق الثقة ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما لم يخالف الإثبات وأما يزيد بن أبي مالك فقال يعقوب النسوي في حديث ليس كاتبه خالده هذا ما قاله النسوي وقال أبو حامد من فقهاء الشام وهو ثقة وسئل أبو زرعة عنه فأنشئ عليه خيراً وهو يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك وقد روى عنه واثلة نفسه وما قاله أبو حاتم وأبو زرعة فيه أولى مما قاله النسوي وأما أبو سباع فشامي تابعي لم أعلم من حاله غير ذلك واثله ابن الأسقع الراوي لهذا الحديث من الصحابة المشهورين وهو من بني ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة واختلف في نسبه إلى ليث ولا خلاف أنه من بني ليث أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك ويقال انه خدم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وعلى هذا يكون إسلامه قبل تبوك ان كان المراد ثلاث سنين كوامل وكان من أهل الصفة سكن الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاث فراسخ من دمشق وشهد المعازي بدمشق وحصص ثم تحول إلى بيت المقدس ومات بها وهو ابن مائة سنة وقال ابن مينا توفي سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين كذا قال البخاري في التاريخ الكبير ورواه في الصغير عن ابن عباس وهو اسماعيل عن سعيد بن خالد وقيل بل توفي بدمشق في آخر خلافة عبد الملك سنة خمس أو ست وثمانين قال

أو مزارعة فالعقد باطل ثم ان كان البذر للمالك فالريع له وللعامل أجره مثل عمله وأجرة مثل الآلات والثيران إن كانت له وان كان للعامل فالريع له وللمالك الأرض أجره مثل الأرض على العامل وان كان البذر بينهما فالريع بينهما راجل واحد منهما على الآخر أجره ما انصرف من المنافع المستحقة له إلى جهة المزارعة وإذا أراد أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع من غير أن يرحم أحدهما على الآخر شيء نظر ان كان البذر بينهما والأرض لأحدهما والعمل والآلات للثاني فعن الشافعي رضي الله عنه أن صاحب الأرض يعير نصف أرضه من العامل ويتبرع العامل بمنفعة بدنه ومنفعة آلاته فيما يتعلق بصاحب الأرض وقال المزني يكرى صاحب الأرض نصف أرضه من العامل بعشرة مثلاً ويكرى

أبو مسهر ويحيى بن بكير مات سنة خمس وثمانين وهو ابن ثمان وتسعين سنة يكنى أبا الأسقع وقيل أبو محمد وقيل أبو قرصافة وهذا القول الثالث في كنيته قال البخارى انه وهم وقيل أبو الخطاط نقله البغوى في معجمه والصحيح في نسبه واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن باسب بن غبرة ابن سعد بن ليث بن بكر والأسقع بقاف وغيره - بغين معجمة مكسورة ويا - مثناة من تحت مفتوحة - ومن فضائله ما ذكره البخارى في تاريخه عنه قال لما نزلت (انما يد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت) فقال وأنا من أهلك فقال وأنت من أهلى قال فهذا أرجا ما رتجى وأكثر الناس يقولون فيه واثلة بن الأسقع وروى عن مكحول قال هو واثلة بن عبد الله بن الأسقع وأبو السباع شامى تابعى ذكره الحاكم أبو أحمد وابن عساكر من طريقه ولم يزد على ذلك وروى البيهقى هذا الحديث فى السنن الكبير عن الحاكم وأبى بكر الحزى معاً بذلك الاسناد ولفظ الحديث فى المستدرک وسنن البيهقى كما ذكره المصنف رحمه الله إلا شيئاً يسيراً فيه فلما خرجت بها أدركني واثلة وهو يمر رداءه فقال يا عبد الله اشتريت قلت نعم قال بين لك ما فيها والباقي سواء فى المعنى وهذان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله عن عقبه واثلة متفقان على تحريم كتمان البائع الغيب ويزيد حديث واثلة بتحريم ذلك على غير البائع أيضاً إذا علمه وقد وردت أحاديث فى المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبى هريرة أن النبى ﷺ «مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غش فليس منى» رواه مسلم فى أول كتابه الصحيح وأصحاب السنن وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ «مر برجل يبيع طعاماً فقال كيف تبيع فأخبره فأوحى الله اليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فاذا هو مبلول فقال له رسول الله ﷺ ليس منا من غش» رواه البيهقى وعن العلاء - بفتح العين وتشديد الدال المهملة وبعدها ألف ممدودة - ابن خالد قال كتب إلى النبى ﷺ «هذا

العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بعشرة ويقاصن قل الأصحاب يكره نصف أرضه بنصف منافع العامل ومنافع آلاته المصروفة إلى الزراعة فهذه ثلاث طرق (والثالث) أحوطها وإن كان البذر لأحدهما خاصة فإن كان لصاحب الأرض أقرض نصف البذر من العامل واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلات وحيث لا شيء لأحدهما على الآخر إلا رد القرض وإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع له النصف الآخر وأحار منه نصف الأرض وإن شاء استأجر بنصف البذر بنفقة تلك الأرض ليزرع ما يبق من ذلك البذر فى تلك الأرض وإن كان البذر للعامل فإن شاء أقرض نصف البذر من صاحب الأرض واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ومنافع الآلات وإن شاء اكثرى منه نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلات ولا بد فى هذه

ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد ببع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة « رواه البخارى تعليقا فقال ويذكر عن العداء بن خالد وقل قدامة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وهكذا هو في البخارى اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد والخبثة ما كان من غير طيب الكسب وسأل الأصمعي سعيد بن أبي عروبة عنها فقال بيع أهل عهد المسلمين والأول أصح وهي - بكسر الخاء وسكون الباء الواحدة وبالناء المثلثة - فكأنه يقول لا مرض ولا حرام ولا شيء يقوله أى يملكه من اباقي وغيره ورواه الترمذى وابن ماجه متصلا كلاهما عن محمد بن بشال عن عتاد بن الليث عن عبد المجيد بن وهب قال قال لى العداء بن خالد بن هودة « ألا أقرؤك كتابا كتبه لى رسول الله ﷺ قالت لى فأخرج لى كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غيلة ولا خبثة ببع المسلم للمسلم » قال الترمذى هذا حديث حسن غريب وعن مكحول وسليمان بن موسى كليهما عن واثلة بن الأسقع قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من باع عيبا ولم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه » رواه ابن ماجه وعن عمير ابن سعيد عن عمه وهو الحارث بن سويد النخعي قال خرج رسول الله ﷺ « إلى البقيع فرأى طعاما يباع فى غرائر فأدخل يده فأخرج شيئا كرهه فقال من غشنا فليس منا » قال الحاكم فى المدة ترك هذا حديث صحيح وعن أبى الحمراء قال رأيت رسول الله ﷺ « مر بمنبات رجل عنده طعام فى وعاء فأدخل يده فيه فقال مالك غشيت من غشنا فليس منا » رواه ابن ماجه والأحاديث فى تحريم الغش وجوب النصيحة كثيرة جداً وحكمها معلوم من الشريعة وكتبان العيب غش وفى حديث حكيم ابن حزام الثابت فى الصحيحين عن النبى ﷺ « قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبنابورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » وعن تميم الدارى رضى الله عنه أن النبى ﷺ « قال الدين النصيحة » وعن جرير رضى الله عنه قال بايعت رسول الله ﷺ « على إقامة الصلاة

الاجارات من رعاية الشرائط كروية الأرض والآلات وتقدير المدة وغيرها هذا إذا أفردت الأرض بالمقد أما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل وعلى ذلك يحمل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم « ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع » (١) وسببه الحاجة ليعسر الافراد ومداخلة البستان وشرط فيه اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً ويزارع آخر لأن غرض الاستقلال لا يحصل ويشترط أيضاً تعذر افراد النخيل بالسقى وأفراد البياض بالعمل لانتفاع النخيل بسقيه وتغليته فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض واختلفوا فى اعتبار أمور أخر (أحدها) اتحاد الصفقة واعلم أن لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخيل والبياض بينهما بالنصف كفى (وأما) لفظ المساقاة والمزارعة فلا يغنى أحدهما عن الآخر بل يساقى على النخيل ويزارع على البياض وحينئذ فان قدم المساقاة نظر ان آتى بها على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط وان فصل بينهما

(١) (حديث) أن النبى صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع تقدم فى أول الباب

وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم» رواها مسلم أما اللغة فالعيب قال الجوهري العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع إذا صار ذا عيب وعيبته أنا يتعدى ولا يتعاضى فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل فيقول ما فيه معابة ومعاب أى عيب والمعاب العيوب وعيبه نسبه إلى العيب وعنه جعله ذا عيب وتعيبه مثله وقال ابن فارس العيب في الشيء معروف وقد قسم أصحابنا العيب وأرضجوه وينوّه بياناً شافياً وسأذكر ذلك إن شاء الله تعالى عند قول المصنف والعيب الذى يرد به المبيع ما يعده الناس عيباً والنقب - بفتح النون والقاف وماها باء - موحدة وهو مصدر نقب بكسر القاف ينقب بنقب بفتحها - يقال نقب خف البعير إذا رقق وحفي ونقب الخاف إذا تحرق ويقال نقب البيطار - بفتح القاف - سورة الدابة ليخرج منها ماء وتلك الحديدة منقب وذلك للكان منقب وقوله بخنفا قال أهل اللغة الخف للبعير والحافر للفرس والبعل والحار وما ليس بنشق القائم من الدواب والظلف للبقر والغنم والظباء وكل حافر منشق منقسم والتدليس المراد به إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة قال الأزهري التدليس أن يكرن بالساعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري له بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس ويقال فلان لا يدالس ولا يواكس أى لا يخادع وما فى فلان دلس ولا دكس أى ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة هذا من كلام الأزهري رحمه الله (أما) لاحكام فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل الأولى أن من ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها وهذا الحكم متفق عليه للنصوص المتقدمة لاختلاف فيه بين العلماء قال الشافعى رحمه الله فى آخر باب الخواج بالضم من المختصر وحرام التدليس وكذلك جميع الأصحاب (وأما) ما قاله الجرجاني فى الشافى والحاملى فى المقنع أنه إما كان مع الرجل سلعة وبها عيب يعلمه وأراد بيعها استحب له إظهاره بعبارة رديئة موهمة لأن ذلك غير واجب وذلك ليقوله أحد له علم وتبين المصنف رحمه الله بل علم قد تقدم شيء من الكلام وإن نص الحديث مطلق بخلاف ما أورده المصنف

ففى وجه تصح المراجعة لحصولها لشخص واحد والأصح المنع لأنها تسع ولا يجوز أفرادها كما لو زارع مع غير عامل زارع المساقاة وإن قدم المزارعة فسدت فإن الحاج لا يقدم على البوع كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع وفيه وجه أنها تنعقد موقوفة أن ساقاه بعدها على النخيل بأن صحتها وإلا فلا (والثاني) لو شرط للعامل من الثمر الصف ومن الزرع الربع فأحد الوجهين أنه لا يجوز ويشترط تساوى للشروط لأن الفضيل يطل التبعية ألا ترى أنه لو باع شجرة دليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح وقل بعك الشجرة بشرة والثمرة بدینار لم يجوز إلا بشرط القطع (وأصحهما) الجواز لأن المزارعة وإن جوزت تبعاً للمساقاة فكل منهما عقد رأسه (والثالث) لو كثر البياض المخلال فوجهان وإن عسر الأفراد (أحدهما) المنع لأن الأكثر لا يتبع الأقل (وأصحهما) الجواز لأن الحاجة لا تغلف ثم النظر فى الكثرة إلى زيادة الثمار والانتفاع أو إلى ساحة

رضى الله عنه في التنبيه ومن علم بالسلعة عيباً لم يميز أن يديها حتى يبين عيبها وذلك يشمل المالك والوكيل والولى وعبارته هنا مختصة بالمالك لكن الوكيل والولى يندرج في قوله هنا وإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين وقول المصنف رحمه الله في الكتابين جميعاً يدل على أن البيع عند كتمان العيب محرم وعبارة الشافعى في قوله وحرام التدليس وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل على حرمة كتمان العيب ووجوب بيانه ولم يتعرض للبيع وكذلك ألقاها الأحاديث في ذلك وقد أشرت إلى هذا المعنى فيما تقدم ولكن لامتناع بين الكلامين وكلا الأمرين حرام وحرمتها مختلفة فالتدليس حرام بالقصد في نفسه والبيع ليس حراماً لذاته ولكن حرام لغيره وهو كتمان العيب وضبط هذا دافع فيما سياتى في صحة البيع وفي عبارة المصنف والأصحاب والفظ الحديث تنبيهه على أنه لا يكتفى بالبيان العالم بالعيب أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول إن به جميع العيوب أو أنه لا يضمن غير الحل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه والعبارات الأولى كلها فيها إجمال لا يبان وقد يظن المشتري سلامته عن ذلك فإن البائع إنما قال ذلك حذراً من العهدة بخلاف ما إذا نص له على العيب بعينه فإنه يدخل فيه على بصيرة وإطلاق المصنف رحمه الله والأصحاب والشافعى حرمة التدليس ووجوب البيان يتناول ما إذا كان المشتري مسلماً أو كافراً ولنظ الأحاديث التي ذكرت واستدل بها المصنف رحمه الله إنما تدل على المسلم للمسلم وهذا كما ورد في الخطبة على خطبة أخيه والسوم على سومه وجمهور أصحابنا وجمهور العلماء رحمهم الله على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر وحكي الرازمي في كتاب النكاح عن أبي عبيد بن جربوثة من أصحابنا في الخطبة أن المنع مخصوص بما إذا كان مسلماً أما الذمى فتجوز الخطبة على خطبته قال وبعثه أجباب في السوم على السرم (قلت) فيحتمل أن يطرد ذلك هنا أيضاً ويعمل بتحريم الكتمان خاصة إذا كان المشتري مسلماً ويوافقه ما تقدم في الحديث ببيع المسلم للمسلم لاداء ولا خبطة وفسر سعيد ابن عروب

البياض وساحة مغارس الاشجار فيه تردد للثلاثة (والرابع) لو شرط كون البذر من العامل جاز في أحد الوجهين وكانت الخابرة تبعاً للمساواة كالزراعة ولم تميز في أصحابها لأن الخبر ورد في المزارعة وهي أشبه بالمساواة لأنه لا يتوكل فيهما على العامل إلا العمل وشرط أن يكون البذر من المالك والنور من العامل أو بالعكس فيه وجهان عن أبي عاصم العبادي (والأصح) الجواز إذا كان البذر مشروطاً على المالك لأنه الأصل فكانه أكثرى العامل ونوره (قل) وإن حكمنا بالجواز فيما إذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل فينظر أن شرط الحب والبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والبن لأحدهما لا اشتراكهما في التصود وإن شرط البن لصاحب النور المالك والحب للآخر لم يميز لأن المالك هو الأصل فلا يحرم التصود وإن شرط البن لصاحب البذر وهو العامل (فوجهان) وقيل لا يجوز شرط الحب لأحدهما والبن للآخر أصلاً لأنه شركة مع الانقسام

الخطبة بيع أهل العهد ويحتمل أن لا يطرد ابن حربوة مذهبها هنا وهو الأقرب ويفرق بأن الخطبة على الخطبة والسوم على السوم ليس فيه إلا إيفار الصدور وذلك حاصل في حق الكافر (وأما) كتمان العيب ففيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله المشتري ثمناً على ظن السلامة وله استرجاعه عند الاطلاع فكيف يحكم بإباحة ذلك على ما لا يظن بأحد من العلماء أقبل به على أن قول ابن حربوة في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف لقول جمهور العلماء قالوا تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضاً وعن وافق ابن حربوة في الخطبة على الخطبة الاوزاعي والطاهر أنه لا يطرد ذلك في مسائلنا هنا للفرق المتقدم ومن الحجة على تعميم الحكم في مسائلنا وفي مسألة الخطبة والسوم والبيع على البيع قوله عليه السلام «لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» (وأما) التقييد في هذه الأحاديث فإنه خرج على الغالب ولا يكون له مفهوم أرأن المقصود التهيسج والتنفير عن فعل هذه الامور من يشاركه في الاسلام والآخرة ويثبت عمومها بدليل آخر والله أعلم (المسألة الثانية) أنه ان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه للحديث الثاني الذي ذكره المصنف وقوله عليه السلام «لدين النصيحة» والأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة ومن صرح بهذه المسألة مع المصنف رحمه الله ابن أبي عصرون والنووي في الروضة من زياداته وذلك مما لا أظن فيه خلافاً لوجوب النصيحة وقد دخل في قول المصنف غير المالك البائع بوكالة أو ولاية الذي دل كلامه في التنبيه عليه وغير البائع ومن ليس له تعلق بهما إلا أنه اطلع على العيب وان كان أجنبياً كما في قصة وائلة الاسقع وله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المشتري بذلك فلا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود باعلام البائع (الحالة الثانية) أن يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه فيجب عليه لاطلاع الحديث ولقصة وائلة فإنه استفسر من المشتري هل أعلمه البائع فدل على أنه لم يكن جازماً به ام إعلامه وذلك لانه من جملة النصيح لكن هذا إنما يكون إذا كان التوهم محتملاً فلو وثق بالبائع لدينه وغلب على ظنه أنه يعلم المشتري به وهى الحالة الثالثة فيحتمل أن

نأشبه ما إذا ساقاه على السكروم والأشجار وشرط ثمار السكروم لأحدهما وثمار الأشجار للآخر (واعلم) أنهم أطلتوا التول في الحارة بوجوب أجرة النبل للأرض لكن في فتاوى التفال والتهذيب وغيرهما أنه لو دفع أرساً إلى رجل ليغرس أو يبنى أو يزرع فيه من عنده على أن تكون بينهما على النصف فالحاصل للعامل وفيما يلزمه من أجرة الأرض وجهان (أحدهما) أن الواجب نصف الأجرة لأن نصف الغراس كائن يغرسه لرب الأرض باذنه فكأنه رضى بيطلان نصف منفعة من الارض (وأصحهما) وجوب الجميع لأنه لم يرض بيطلان نصف المنفعة إلا إذا حصل له نصف الغراس فإذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة للعامل استحق كل الأجرة فاذن ما أطلقوه في المخابرة اقصار منهم على الأصح ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتها وان تنصت لم يقلع عباناً للاذن ويتخير مالك الأرض فيهما تخير المعير والزرع يبقى إلى الحصاد ولو زرع

يقال لا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لظاهر حال البائع وخشية من التعرض لايفار صدره والبائع يتوهم أنه أساء الظن به ويحتمل أن يقال انه يجب الاستفسار كما فعل واثلة بن الأسقع لان الاصل عدم الاعلام ولا يجدون في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب التبدين هذا كله إذا كان البائع عالماً بالعيب فان كان الاجنبى عالماً به وحده وجب عليه البيان بكل ١ - (وأما) وقت الاسلام ففي حق البائع قبل البيع فلو باع من غير إعلام عصى كما تقدم وفي حق الاجنبى قبل البيع أيضاً عدم الحاجة فان لم يكن حاضراً عند البيع أو لم يتمسر له وجب عليه الاعلام بعده ليرد بالعيب كما فعل واثلة ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري اليه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئاً ثبت الخيار فأخفاه أو ^(١) ينمى في تدليس فيه فقد فعل محرماً فان لم يكن السبب مسبباً للخيار فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت بمجرد خیار - والله أعلم - (المسئلة الثالثة) إن باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية قال الشافعى رحمه الله في المختصر وحرام التدليس ولا ينقض به البيع وجملة القول في ذلك أن البائع إذا باع سلعة يعلم أن فيها عيباً (فاما) أن يشترط فيها السلامة مطلقاً أو عن ذلك العيب (واما) ان يطلق فان أطلق واقتصر على كتمان العيب وهى مسألة الكتاب فذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح ونقل الحاملى والشيخ أبو حامد وغيرهما عن داود أنه لا يصح ونقله ابن المغلس عن بعض من تقدم من العلماء أيضاً واحتج أصحابنا بحديث المصراة كما ذكره المصنف رضى الله عنه فان النبي ﷺ جعل مشتري المصراة بالخيار ان شاء أمسك وان شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصريه وهى عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع وبأن النسي لمنى في العقد واننى إذا كان لمنى في العقد لا يمنع صحة البيع كالبيع على بيع أخيه وانما يبطل النسي إذا توجه إلى المتوعد عليه كأنهى عن الملامسة

(١) يياض
بالاصل

العامل البياض بين النخيل من غير عقد قلع زرعه مجاًاً وعن مالك رضى الله عنه أنه ان كان دون ثلث البسنان كان تابعاً وإذا لم يجوز المساة على ماسوى الخيل والكروم من الاشجار المشمرة على الافراد ففي جوازها تبعاً للمساة كالمراعاة وجهان *

قال (الثانى أن لا تكون الثمار بارزة * وال ساقى بعد البروز (م) فسد على القديم وصح على الجديد لأنه عن الغرر أبعد إذ العوض موقوف به) *

لو أخر هذا الشرط إلى الركن الثانى لكان جائزاً أو أحسن وقفه أن في جواز المساة بعد خروج الثمار قولين رواية البويطى للنخ لان الثمرة إذا ظهرت وملكها رب البسنان كائن شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل وأيضاً مقصود المساة أن تخرج الثمار بعمله وفي الأم أنه جائز وبه قال مالك وأحمد وهو الأصح لأن العقد والحالة هذه أبعد عن الغرر والوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز

والمباذلة ألا ترى أن النهي عن البيع وقت النداء لما لم يرجع إلى ذات العقد لم يقتض الفساد بل ما نحن فيه أولى بالصحة لأن البيع وقت النداء متوجه إليه وإن كان معطلاً بأمر خارج (وأما) هنا وفي المصراة فلم يرد النهي على البيع وإنما ورد هنا على كتمان العيب كما أشرت إليه فيما تقدم وفي المصراة على التصرية فليس البيع منهيًا عنه أصلاً بل هو من حيث هو مباح والحرام هو الكتمان والبيع وقت الجمعة منهي عنه لاشتماله على التفويت فلفظهم الفرق بين الموضعين وبهذا يحجب عن استدلال الظاهرية بقوله عليه السلام « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فقول التدليس هو المنهي عنه وهو مردود (فان قلت) قد تقدم أن البائع إذا لم يدين العيب حرام وأن المصنف رحمه الله صرح به في التنبيه وإذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء فلم يكن أولى منه بالصحة (قلت) لا شك أن المراتب ثلاثة (المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منهيًا عنه لمعنى فيه كبيع اللامسة (المرتبة الثانية) ما كان منهيًا عنه لا لمعنى فيه من حيث هو بل لاستلزامه أمراً ممنوعاً كالبيع وقت النداء فهو مستلزم للتفويت الممنوع أو هو فرد من أفراد ما يحصل به التفويت والمتضمن أو المستلزم للممنوع ممنوع (المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينه عنه أصلاً ولكن به يتحقق ما هو منهي عنه فهذا لم يخرج الشرع عن قسم الإباحة فهو كسائر المباحات إذا استلزم شيئاً منها محرماً في بعض الأوقات لا نقول أنه ينقلب من الإباحة إلى التحريم ويوضح لك هذا أنه في المرتبة الثانية إذا اشتغل بالبيع وفوت السعي للجمعة يأنم اثنين ثم للبيع المنهي عنه وأنم لتفويت الواجب وفي هذه المرتبة لا يأنم إلا إنما واحداً على الغش وكتمان العيب على البيع ولا يأنم على البيع أما آخر وإذا حكمنا على البيع المقارن للغش بالتحريم كذلك حكم على المجموع للمتضمن للغش المحرم وليس المراد أن ذلك الفعل حرام ثم أي ليس البيع أصلاً في حالة من الأحوال مستلزماً للكتمان لأن كل بيع يمكن أن ينجبر معه بالعيب ولا يجوز الحكم على البيع بالتحريم إلا على الوجه الذي بينته إذ يراد تحريم المجموع أعني البيع مع الغش فليس البيع وحده منهيًا عنه بطريق القصد ولا بطريق الاستلزام وقد وافق الظاهريون أو من وافق منهم على تصحيح البيع مع النجش قالوا لأن البيع غير النجش وذلك يوافق ما قلناه هنا ووافقوا على تصحيح

وفي موضع القولين ثلاثة طرق جمعها من شرح مختصر الجويني (أظهرها) أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها فأما بعده فلا تجوز بلا خلاف لأن تجوز المساقاة لثرية الخمار وتتميتها وهي بعد الصلاح لا تنأز بالأعمال (والثاني) إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح وفيما إذا لم يبد ما لم يتناهضجها فإن تناه ولم يبق إلا الجذاذ لم يجز بلا خلاف (والثالث) إجراء القولين في جميع الأحوال وهذه قضية إطلاق المصنف فأما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه تبعاً فلو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على هذين القولين ويجوز إعلام قوله في الكناب فسد بالميم والألف لما

البيع مع تلقى الركبان ونص الحديث على ذلك فهو حجة لنا هنا أيضاً والظاهرة في المصراة ونحوها يجعلون ذلك خارجاً بالنص ويتمسكون فيما عدا ذلك بما ذكره وقد تبين الجواب عنه بحول الله وقوته وذكر البيهقي في باب صحة البيع الذي وقع فيه التدليس حديثاً رواه البخاري أن ابن عمر اشترى أبلأهيا من شريك لرجل يقال له نواس من أهل مكة فأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا فقال ويلك فجاء نواس إلى ابن عمر فقال إن شريكى باعك أبلأهيا ولم يعرفك قال فاستقمها إذا فلما ذهب ليستأقها قال ابن عمر دعها رضىنا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ نقل الماوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد عن أبي علي بن أبي هريرة أنه كان يقول في ثمن التدليس حرام لأن المبيع ألا ترى أن المبيع إذا مات يرجع على البائع بأرش عيب التدليس فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق وهذا شيء عجيب كيف يكون الثمن حراماً والبيع صحيحاً وسيأتى في باب المراجعة كلام في ذلك في مسألة الأخبار بالزيادة ولعل مراد ابن أبي هريرة هنا أن القدر الزائد بسبب التدليس الذي يستحق استرجاعه عند فوات المبيع هو المحرم لأجله الثمن وهو ظاهر كلامه ومع ذلك فيه نظر لأنه لو رضى المشتري بالعيب استقر ملك البائع على الثمن كله ولو لم يرض به والمبيع قائم استرجعه كله فإن كان عدم استقراره موجبا للوصف بالتحريم فليكن جميعه حراماً أولاً فلا يكون شيء منه حراماً *

﴿ فرع ﴾ هذا كله في مسألة الكتاب إذا باع من غير شرط ولكمه كان عالماً بالعيب أمالو اشترط السلامة فكانت معينة أو شرط وصفا وأخلف فالشهور الصحة وثبوت الخيار كحالة الاطلاق وحكى الرافعي عن الحناطي أنه حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع وهو يوافق ما تقدم عن الظاهرية وهم قائلون بذلك في الشرط أيضاً ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هناك لأن تعلق النرض بالوصف المشروط لفظاً أقوى وعند الاطلاق العقد متعلق بالمعين وإن كان العرف يقتضى السلامة فهذا فرق على القول الذي حكاه الحناطي حتى لا يلزم طرده وإن كان هو ضعيفاً لأن مورد العقد المعين مع الشرط أيضاً والله أعلم *

ذكرناه من مذهبهما وتعبيره عن القولين بالتقديم والجديد شيء اتبع فيه الامام ولم يتعرض الجمهور لذلك ولا يمكن تنزيل القديم على رواية البويطى فان كتابه معدود من الجديد (وقوله) إذ العوض موثوق به أى عوض العمل وهو الثمار *

قال ﴿ الثالث أن تكون الأشجار مرئية وإلا فهو باطل لاغر ﴾ وقيل انه على قولى بيع الغائب ﴿ ﴾ هل يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والأشجار فيه طريقان (أحدهما) أنه على قولى بيع الغائب (وثانيهما) القطع بالاشتراط وابطال العقد عند عدم الرؤية لان المساقاة عقد غرر من حيث أن العوض

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لانه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فنبت له الرجوع بالثمن كما قلنا في المصرة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ المشتري للعين المعيبة تارة يكون عالماً بعيبها وتارة لا يكون (الحالة الأولى) إن كان عالماً فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم في المصرة إذا كان عالماً بالتصرية لأن المستند في ثبوت الخيار هناك عند من يقول به التعبد وإن ذلك خيار ثابت بالشرع كما تقدم وليس ههنا كذلك وهذه الحالة تؤخذ من مفهوم كلام المصنف رحمه الله فانه شرط في الخلاف عدم العلم ومفهومه ان عند العلم لا خيار قال ابن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا على أنه إذا بين له البائع عيب فيه وحد مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم للمبيع فرضى بذلك المشتري أنه قد لزمه والارد له بذلك العيب *

﴿ فرع ﴾ فلو كان المشتري قد علم به ولا يمكن لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ قال المساوردي ولارد له لأنه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ولأن استحقاق الرد حكم والجهل بالأحكام لا يسقطها قال فلو كان شاهد العيب قديماً وقال ظننت انه قد زال فلا تأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه قاله صاحب العدة (الحالة الثانية) إذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق مسألة الكتاب يثبت الخيار لما ذكره المصنف رحمه الله وقياس ذلك على المصرة إن كانت التصرية عيباً ظاهراً بالقياس والجامع الذي ذكره المصنف وقد قدمنا أن الصحيح أن التصرية عيب وإن لم تكن التصرية عيباً فمن باب الأولى لأن الخيار إذا

معدوم في الحال وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبصفته فلا يحتمل فيه غرر عدم الرؤية أيضاً وإيراد الكتاب يقتضى ترجيح هذه الطريقة *

قال ﴿ الركن الثاني الثمار وليكن مخصوصاً بما شرطاً على الاستبهاً معلوماً (و) بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض ﴾ *

ويشترط في الثمار أن تكون مخصوصة بالمتعاقدين ومشاركة بينهما ومعلومة وأن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير وهي بعينها شروط الربح في عقد القراض فلو شرط بعض الثمار لثالث فسد العقد وكذا لو قال ساقيتك على أن كل الثمار لك أو كلها لي وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كما في القراض (قال) المزني وهو الأصح لا أجرة له لأنه عمل مجاباً (وقال) ابن سريج يستحقها لأن المساقاة تقتضى العوض فلا تسقط بالتراضى كالوطء في النكاح ولو قال ساقيتك على أن لك جزءاً من الثمار فسد أيضاً ولو قال على أنها بيننا أو على أن نصفها لي

ثبت بالتدليس بما ليس بعيب قبحوته بالتدليس بالعيب المحقق أولى هكذا ذكره القاضي أبو الطيب وفيه نظر لأن الذي يقول بالتصيرية ليس بعيب يجعلها كالشرط ويلحق الخيار فيها بخيار الخلف وحينئذ قد يقال لا يلزم من جعل التصيرية التي هي من فعل البائع كالشرط جعل التدليس بالعيب الذي ليس من فعله واثن جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب إذا لم يعلم به البائع لا يمكن دعوى ذلك فيه ومع ذلك الخيار ثابت به ولاجل ذلك الطريقة التي سلكها المصنف رحمه الله واقتصر عليها أولى في الاستدلال وأسلم عن الاعتراض نعم هو إنما يأتي على قول الجمهور ان التصيرية عيب أم على القول الذي رجحه الغزالي في الوجيز ان الخيار فيها ماحق بخيار الخلف فلا لأن سبب الخيار في المصرة المقيس عليها اخلاف الشرط الملتزم ولم يوجد في مسألتنا فالمصنف رحمه الله قد جعل الجامع بين المسألتين عدم حصول المبيع السليم فعلي ما اختاره الغزالي لا يأتي إلا أن يجعل ذلك مقيساً على الالتزام الشرطي وكذلك فعل هو في الوسيط تنزيلاً لغلبة السلامة منلة الاشتراط ثم لك أن تجعل الالتزام الشرطي أصلاً يكتفي به كما اقتضاه كلامه في الوسيط ولك أن ترده إلى التصيرية لورود النص فيها وقد اقتصر المصنف رحمه الله على الاستدلال بالقياس وفي المسألة حديث واجماع أما الحديث فالذي ذكره بعد هذا بفصل في الخراج بالضمان فان فيه أنه خاصه إلى النبي ﷺ « وأنه رده عليه بالعيب » وسنتكلم عليه هناك إن شاء الله تعالى (وأما) الاجماع فانه لاخلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة واتفقوا على أن من اشترى شيئاً ولم يبين له البائع لعيب فيه ولا اشترط للمشتري سلامة ولا اشترط الاخلاء به ولا بيع منه براءة فوجد به عيباً كان به عند البائع وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته وكان يحط من الثمن خطأ لا يتغابن الناس بمثله في مثل ذلك البيع في ذلك الوقت

وسكت عن الباقي أو على أن نصفها لك وسكت عن الباقي أو على أن ثمره هذه النخلة أو النخلات لك أولى والباقي بيننا أو على أن صاعاً من الثمرة لك أولى والباقي بيننا فكل ذلك كما في القراض وقوله في الكتاب مشروطه على الاستبهاً أي على الاشتراك وقد استعمل الاستبهاً والمساهمة بمعنى الاشتراك والمشاركة وان كان الاصل في الاستبهاً الاقتراع وهذا بدل قوله في القراض عند ذكر شروط الربح مشتركاً وقد تقرأ هذه اللفظة على الاستبهاً ذهاباً منه إلى أن المراد منه ضد التعيين والتقدير ليخرج عنه ما إذا شرط ثمره نخلة بعينها للاحدهما والقدم بصاع وما اشبهه لكن الاول أولى لان هذا معنى قوله بالجزئية لا بالتقدير ويجوز اعلامه - بالواو - لان صاحب التهمة حكى وجهاً في صحة المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام وتعهد الاشجار وتربيتها *

قال (ولو ساقى على ودى غير مغروس ليغرسه فهو فاسد (و) فانه كتسليم البذر * وان كان مغروساً وقد العقد بمدة لا ينمر فيها فهو باطل * وان كان يتوهم وجود الثمار فان غلب الوجود صح (و) * وان

يعنى وقت عقد البيع ولم يتألف عين المبيع ولا نقصها ولا تغير اسمه ولا تدير سوقه ولا يخرج عن ملك المشتري كله ولا بعضه ولا أحدث المشتري فيه شيئاً ولا وطناً ولا غيره ولا ارتفع ذلك العيب وكان البائع قد نقد فيه جميع الثمن فإن للمشتري أن يردده ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن وأن له أن يمسكه إن أحب واختلفوا فيما عدا كل ما ذكرناه بما لا سبيل إلى ضبطه بإجماع جاز انتهى وادعى القاضى أبو الطيب إجماع المسلمين على التسوية بين العاش الخائن وغيره وأعل المصنف رحمه الله أنما اقتصر على القياس ولم يذكر الحديث والإجماع لأن الحديث فيه أنه رد بعيب وذلك حكاية حال لا دلالة لها على العموم ولا إجماع مقيد بالقيود المذكورة أو أكثرها فكان الاستدلال بالقياس أشمل وبالجملة الرد بالعيب فى الجملة لا شبهة فيه قال الشيخ أبو حامد ولا يفتى أن المراد العيب الموجود عند العقد (أما) لو وجد العيب وزال قبل القبض فلا خلاف أنه لا حكم له وكذلك لو زال بعد البيع وقبل القبض *

﴿ فرع ﴾ ولى الطفل إذا اشترى له شيئاً فظهور به عيب فإن كان الشراء بعين المال فهو باطل وإن كان فى الذمة فنقد فى حق الولي فإن اشترى سليماً فحدث به عيب قبل القبض فإن كان الحظ فى الامساك أمسك أو فى الرد رد فإن ترك الرد فإن كان اشترى فى الذمة انقلب إليه وزمته الثمن من مال نفسه وإن كان بغير مال الطفل بطل العقد قاله صاحب النعمة والله تعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان ابتاع شيئاً ولا عيب فيه ثم حدث به عيب فى ملكه نظرت فإن كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لأن المبيع مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد

غلب العدم فلا (و) * وان تساوى الاحتمالان فوجهان * ثم ان ساقى عشرين وكنت البصرة لا توقع إلا فى العاشرة جاز فيكون ذلك فى مقابلة كل العمل كالشهر من سنة واحدة * *

إذا ساقاه على ودى ليغرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد فاسد لانه كساجم البذر فى المراجعة وان قل لغرسه وتعهده الشجرة مدة كذا على أن تكون الثمرة الحاصلة بيننا فهو فاسد أيضاً لانه قد لا يعلق ولا حاجة الى احتمال هذا النوع من الضرر وأيضاً فالغراس ليس من أعمال المساقاة فضمه إليها كضمه غير التجارة الى عمل القراض وإذا عمل العامل فى هذا العقد العاسد استحق أجرة الثلث إن كانت الثمار متوقعة فى تلك المدة والافعل ما ذكرنا من خلاف المزنى وابن سريج وفى المسألة وجه أن الحكم كما لو كان الودى مغروساً وساقاه عليه لان الحاجة قد تدعو اليه فى المساقاة وأبعد منه وجه عن حكاية صاحب التقريب فيما إذا شرط بعض الشجرة للعامل ولو ساقاه على ودى مغروس نظر إن قدر للعقد مدة لا يثمر فيها فى العادة لم تصح المساقاة لحلوها عن العوض وكالمساقاة على الاشجار التى لا يثمر وإذا

وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبداً فسرق أو قطع يداً قبل القبض فقطعت يده بعد القبض فيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبي إسحق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة لأن القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله ﴿

﴿ الشرح ﴾ الكلام الذي تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الأول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لأن المبيع مضمون قبل القبض على البائع بمجملته فكذا أجزاءه وضمان الجزء الذي لا يقبله قسط من الثمن لا يقتضي الانقضاء فأنبت الخيار والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضموناً على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تقرير على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع تبطل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم المنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسد شرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له ومن صرح به المتولي وصورة المسئلة المجزوم بها هنا إذا كان حادث العيب بأفة سماوية (أما) إذا حصل ذلك من جهة

عمل فنى إسحق أجره المثل الخلاف السابق قال الامام هذا إذا كان عالماً بانها لا تثمر فيها وان كان جاهلاً قطعاً باستحقاق الاجرة وإن قدرت بدة ينمر فيها غالباً صح ولا بأس بخلو أكثر سنى المدة عن الثمرة مثل أن يساقه عشر سنين والثمرة لا توقع إلا في العاشرة وتكون هي بمثابة الأشهر من السنة الواحدة ثم ان افق انها لم تنمر لم يستحق العامل شيئاً كما لو قارضه فلم يرجع أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تنمر فان قدره بدة يحتمل أن تنمر فيها ويحتمل ان لا تنمر فوجهان (أحدهما) النع وبه قول أبو إسحق لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم إلى وقت يحتمل أن يوجد فيه ويحتمل خلافه (والثاني) يصح ويكفي بالاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا إن أثرت استحقاق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعاً هذه الطريقة التي ذكرها عامة الاصحاب وجعلوا توقع حصول الثمرة على ثلاث مراتب كما فصّلنا ونسب الامام هذه الطريقة إلى القاضي وحكي طريقتين أخريتين (أحدهما) أنه ان غلب عدمها في تلك المدة بطل وإلا فوجهان (الثانية) ان غلب وجودها

المشتري أو البائع أو الأجنبي فقد ذكر المصنف رحمه الله الأقسام كلها في باب اختلاف المتبايعين عند تقسيم تلف المبيع إلى الأقسام المذكورة وهناك استوعب الكلام على ذلك بعون الله وتيسيره ان شاء الله تعالى وملخص ما هناك ما يتعلق بهذا المسكن أنه متى حصل العيب بأفة مساوية أو من البائع أو من الأجنبي فالمشتري الخيار جزماً ولكن يخلف أثره على تفصيل مذكور هناك ومن جملة ما إذا كان القاطع ابن المشتري ثم مات المشتري وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك وهذا أذكره إن شاء الله ومتى حصل العيب من جهة المشتري فلا خيار له على الصحيح فترى ما على أن اتلافه قبض وهو الصحيح المشهور (رأياً) من يقول من العلماء إن للمبيع قبل القبض من ضمان المشتري كما يقوله أبو ثور مطلقاً ومالك في المبيع جزافاً فقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له ومذهب أبي حنيفة رحمه الله في تلف المبيع قبل القبض كذهبننا (واعلم) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب المتعارن للعقد هو المشهور الذي لا يكاد يعرف بل لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب ووراء ذلك أمران غريبان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الأم في الرهن الكبير في جناية العبد المرهون على الأجنبي ولو بيع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفريق أو بعده بجنايته كان له رده لأن هذا عيب دلّسه ولو بيع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار امضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له قال ابن الرفعة وهذا إن لم يحمل على ما بعد القبض فهو يقتضى بطلانه أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله والعلة ترشد إليه لانه في الحالين ملكه عليه تام وإن لم يستقر إلا بالتبض (قال) وهذا ان صح

صح وإلا فوجهان فيجوز أن يعلم للأولى قوله فإن غلب الوجود صح - بالواو - ولثانية قوله فإن غلب العدم فلا (واعلم) أن صور الفصل مبنية على تجويز المساقاة أكثر من سنة وهو الصحيح وستعرف ما فيه من الخلاف *

﴿ فرع ﴾ دفع إليه وديا ليغرسه في أرض نفسه على أن يكون الغراس للدافع والثمار بينهما فهو فاسد أيضاً ولصاحب الأرض أجرهما على العامل *

قال ﴿ ولو قال ساقينك على أن لك من الصيحاني نصفه ومن العجوة ثلثه لم يصح إلا إذا عرف مقدار الأشجار ﴾ وإن شرط النصف منهما لم يشترط معرفة الاقدار * ولو ساقاه على إحدى الحديقتين لابعينهما * أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث أو بالدالية فله النصف فهو فاسد لتردده بين جهتين *

إذا كان في الحديقة نوعان من الثمر فصاعداً كالصيحاني والعجوة والدقل فساقى مالكها رجلاً

يقتضي أن الجناية عمداً أو خطأ في يد البائع بعد تمام الملك لا يثبت بها للمشتري خيار وإن أثبت على نفسه ولكن الاصحاح لا يوافقون على ذلك (الامر الثاني) أن في مختصر البويطى قال أبو يعقوب وإن اشترى رجل من رجل عبداً أو ثوباً ولم يقبضه فخني عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره أو مادون النفس أو النفس فهو مخير في العبد إن شاء أخذ الثوب وأخذ الجاني بمجانيته وإن شاء ترك فإن كان ذلك بأمر من السماء كان مخيراً أن يأخذه أو يدعه وليس له المقص إذا كان من السماء كما لو مات رقد قيل يأخذه ويسقط عنه ما نقصه بحصته من الثمن وإن كان ذلك بهزال في يديه أو ما أشبهه كان مخيراً وقد قيل إذا كان البائع الذي جني عليه في النفس فالبيع منفسخ انتهى وهذه الأقوال الثلاثة التي نقلها البويطى الأول والثالث معروفان في المذهب والغريب الثاني وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حصته من الثمن وكلامه المذكور يقتضي أن ذلك فيما يمكن التقسيط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ولكن هذا القول لم أعلم أحداً من الأصحاب ذكره على أنه ليس في كلام البويطى نسبتته إلى الشافعي رحمه الله ولا شيء من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعي رحمه الله وإنما الأقوال الثلاثة من حكاية البويطى والمسئلة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته إلى أبي يعقوب فلهذا حكاه عن بعض العلماء غير الشافعي رحمه الله *

﴿ فرع ﴾ إذا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم رضى به المشتري كما لو اشترى من وجب عليه القطع علماً به فقطع قبل القبض أو بكراً مزوجة فزال الزوج بكارتها قبل القبض فهل تكون كعيب حدث فيرد بها كما أنه إذا اشترى مرتداً فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أو لالان رضاه لسببه رضى به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف الانساخ بالتلف لم أر في ذلك نقلاً ولا قرب

على أن له من الصيحات النصف ومن العجوة السدس أو الثلث نظر ان علماً قدر كل نوع جاز كما لو ساقاه على حديقين على أن له النصف من هذه والثالث من هذه وإن جهلاً أو أحدهما لم يحز لما فيه الغرر فإن للشروط فيه أقل الجراين قد يكون أكثر الصيين ومعرفة كل نوع من الأنجار إنما يكون بالظن والخمين دون التحقيق وإن ساقاه على أن له النصف أو الثالث من الكل صحت المساقاة وإن جهلاً أو أحدهما قدر كل نوع قل ابن الصباغ والفرق أن قدر حقه من ثمرة الحديقة ههنا معلوم بالجزئية وإنما المجهول النوع والصفة وهناك القدر مجهول أيضاً لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولاً لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر وثلث الأقل وعلى الثاني ثلث الأكثر ونصف الأقل والأول أكثر من الثاني ومعلوم أن الجهل بالفدر أشد ولو ساقاه على إحدى الحديقتين من غير تعيين أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث أو بالدالية فله النصف لم يصح للجهل بالعمل والعوض وهو كما لو قارضه على أنه إن تصرف وروح كذا فله النصف أو

القطع بأنه لا يوجب الرد للرعى بسببه ولكن القاضى حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة فى يد البائع يثبت الخيار ومثل هذا الاطلاق لا يوجد منه نقل فى خصوص المازوجة ووطء الزوج بها (انقسم الثانى) إذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند إلى سبب قبل القبض فإنه لا يثبت به الرد وهذا إذا كان بعد القبض والتفرق أما لو قبضه فى المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير فالوجه فى وذلك بناؤه على تلف المبيع فى يد المشتري فى مدة الخيار وفيه طرق (أحداها) وهى التى أوردها الغزالي وارتضاها الامام واقتضى ايراد الرافعى ترجيحها (أما) ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فوجهان (أصحهما) عدم الانفساخ وإذا تم العقد لزمت الثمن لان القبض وجد إلا أنه بقيت علة فصار كما لو اشترى مكيالة فقبض جزافا أو غصب المبيع من يد البائع وتلف فى يده قال هذا التعليل صاحب التتمة (والثانى) ينفسخ لان العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض (والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ وإنه إذا حصلت الاجازة يلزم المشتري الثمن (وان قلنا) الملك للبائع وهذه منسوبة للشيوخ أبى حامد (الطريقة الثالثة) منها الا أنا (إذا قلنا) الملك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشتري بالقيمة وهذه حكاه الامام عن العراقيين وبعض أصحاب القفال وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسألة فى أول كتاب البيوع ولذلك نسبها العمرانى اليه (الطريقة الرابعة) طريقة الماوردى ان كان التلف فى خيار المجلس انفسخ على الأقوال كلها وان كان فى خيار الشرط فان كان لها أول للبائع وحده فكذلك وان كان للمشتري وحده (فان قلنا) يملك باقضاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة (وان قلنا) يملكه بنفس العقد فلي وجوبين (أحدهما) وهو ظهر نصه فى البيوع أنه ضامن بالقيمة دون الثمن (والثانى) وقد أشار اليه فى الصداق أنه ضامن له بالثمن المسمى (الطريقة الخامسة) ما دل

كذا فله الثلث ولو ساقاه على حديقة بالنصف على أن يساقه على أخرى بالثلث أو سنة أخرى أو على أن يساقه العامل على حديقته فهو فاسد وهل تصح المساقاة (الثانية) قال فى التهذيب ان عقدها على شرط العقد الأول لم تصح والا فتصح وقد مر نظيره فى الرهن *

قال ولو ساقى شريكه فى الحديقة وشرط له زيادة صح ان استبد بالعمى * وان شارك الآخر بالعمى فلا *

حديقة بين اثنين على السواء ساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك كما إذا شرط له ثلثي الثمرة فلعقد صحيح وقد دفع اليه نصيبه بثلث ثمرته وإن شرط له نصف البئر أو ثلثها لم يصح لأنه يثبت له عوضا بالمساقاة إذ النصف مستحق له بالملك بل يشترط عليه فى الصورة الثانية أن يترك بعض ثمرته أيضا وإذا عمل فى صورتين ففى استحقاقه الاجرة اخلاق المزنى وابن سريج ولو شرط له جميع الثمرة فسد العقد وهل له الاجرة فيه وجهان لانه لم يعمل له الا أنه انصرف اليه ولو شرط فى المساقاة

عليها كلام أبي الطيب أنه ان كان الخيار لها أو للبائع وحده انفسخ قولاً واحداً وان كان للمشتري وحده (فان قلنا) للملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضي أبو الطيب ان الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشتري قيمته قال القاضي أبو حامد وقال الشافعي في كتاب الصداق يلزمه الثمن واختلف أصحابنا فمنهم من قال يلزمه القيمة والذي قال من الثمن ليس بثابت قال أبو الطيب ويحتمل أن يكون أراد بالثمن القيمة لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة ومنهم من قال ما تقدم وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوص الشافعي على الانفساخ وذكر نصوصاً تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في المبيع ومن باب دعوى الولد فيه وقد رأيت أنا في الجزء الخامس عشر أيضاً أنه إذا باع العبد بالخيار ثلاثاً أو أقل وقبضه مات في يد المشتري فهو ضامن لقيمته وان منعنا أن نضمنه ثمنه ان البيع لم يتم فيه قال الشافعي وسواء في ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري لأن البيع لم يتم فيه حتى مات وقد حكى عن نصه في الصداق أن المبيع إذا تلف في يده زمن الخيار يلزمه الثمن وبذلك قال للمتولي حصل قولان في المسألة وهو في ذلك تابع للقاضي حسين والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ في الأحوال الثلاثة اذا كان الخيار للمبتاع أو للبائع أولهما فهذه خمس طرق والطريقة الأولى أفقه ولكن تصحيح عدم الانفساخ من الوجهين فيها فيه نظر والنصوص التي للشافعي ليس فيها وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعده بل الأكثر الذي تمسك به ابن الرفعة والذي رأيته في الام فيه إيجاب القيمة والنص المعارض له فيه إيجاب الثمن فأكثر النصوص تدل لأحد أمرين (أما) القول بالانفساخ الذي هو أحد الوجهين من الطريقة الأولى كما ادعاه ابن الرفعة (وأما) الطريقة التي نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) ان مقتضى كلام

مع الشريك بان يتعاونوا على العمل فسدت وإن اثبت له زيادة على ما يستحقه بالملك كما لو ساق اجنبياً على هذا الشرط ثم تعاونوا واستويا في العمل فلا اجرة لواحد منهما على الآخر وأن تعاونوا فان كان عمل من شرط له زيادة أكثر استحق على الآخر الحصة من عمله وان كان عمل الآخر أكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف الزنى وابن سريج وقوله في الكتاب صح ان استبد بالعمل وإن شاركه الآخر في العمل فلا ليس فيه تعريض للاشتراك لكنه محمول عليه معناه فان شرط مشاركة الآخر أما المعاونة من غير شرط فهي غير ضارة وكذا قوله ان استبد بالعمل معناه أن افاده العقد بالاستبداد بشرط الاستبداد أو باطلاق العقد ولو ساقى شريكاً الحديقة رجلاً وشرطاً له جزء من ثمرة الحديقة جاز وان لم يعلم العامل نصيب كل واحد منهما وان قال على أن لك من نصيب احدها النصف ومن نصيب الآخر الثلث من غير تعيين لم يجز فان عينا فان علم نصيب كل واحد منها جاز والا فلا *

(فرعان) الأول لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لاحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها أما

المصنف في أول البيع فالتسك بذلك للانفساخ عيباً كما ادعى ابن الرفعة غير متعين وترجيح عدم الانفساخ ولزوم الثمن موافق للنص المقتضى لوجوب الثمن ومخلف لأن أكثر النصوص لكن إذا ثبت ما قاله القاضي أبو الطيب من اطلاق الشافعي رحمه الله الثمن على القيمة وما نقله من النصوص في كتبه بترجيح القول بالانفساخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضي أبو حامد أن ذكر الثمن ليس بثابت إذا عرف بالعيب الحادث بعد القبض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا الخلاف فيثبت قول بالانفساخ اما على أن الملك للبائع أو مطلقاً على أحد وجهي الطريقة الأولى وظاهر أكثر النصوص أو على طريقة الماوردي والقاضي أبي الطيب على ما فهمنا من التفصيل والبناء فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض وبذلك صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح قال عن ابن أبي هريرة أن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار وإن كان القبض تاماً وجب القول بعدم الانفساخ أما على الأصح عند الرافعي من وجهي الطريقة الأولى وعلي طريقة الشيخ أبي حامد وعلى طريقة المصنف رحمه الله أو في بعض الأحوال على طريقة الماوردي والقاضي أبي الطيب على التفصيل المذكور أو على مقتضى النص المحكي في ذلك فيمنع ذلك لا يكون لحدوث العيب في ذلك الوقت أثر في إثبات الخيار ولا جرم والله أعلم أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب بعد القبض إذا لم يستند إلى سبب قبل القبض لا يثبت الرد لأن اختياره أن القبض ناقل للضمان وإن كان في زمن الخيار كما تقدم وهو مستمر على الأصح عند الرافعي وقد تقدمت الإشارة إلى ما في ذلك من النصوص *

﴿ فرع ﴾ لافرق بين يد المشتري ويد نائبه ولو كانت يد البائع كما لو قبض المبيع وأودعه إياه بعد القبض نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب ولو أودع البائع المبيع عند المشتري وقتلنا لا يسهط حق الحبس بالإيداع فتلف كما لو تلف في يد البائع على مقتضى ذلك وعن القاضي أبي الطيب أنه صرح به في أواخر كتاب الشفعة وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك في الطرفين لا اعتباره القبض وهو موجود في الأول مفقود في الثاني *

في صفقة أو في صفقتين جاز إذا تميز من له النصف ومن له الثلث (الثاني) حذيفة بين سنة اسداسا ساقوا عليها واحداً على أن له من نصيب احدى النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فحسابه إن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس فبقى سنة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف ضرب نصف احدىهما في جميع الآخر يكون أربعة وعشرين نضربه في عدد الشركاء وهو سنة يبلغ مائة وأربعة وأربعين

﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض الذي لا يستند إلى سبب قبله لا يرد به هو مذهبنا ومذهب جمهور العلماء وقال مالك بذلك إلا في الرقيق فإنه قال ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد البيع من أباق أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن ضمان البائع فإذا انقضت الثلاثة الأيام برىء البائع إلا من الجنون والجذام والبرص فإن هذه الأدواء الثلاثة إن أصاب شيء منها المبيع قبل انقضاء سنة من حين البيع كان له الرد بذلك قال ولا يقضى بذلك إلا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها فيها (وأما) البلاد التي لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها فلا تحكم عليهم بذلك قال ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهدة وكذلك يسقط حكم العهدة عنده فيما إذا باع السلطان لغريم أو من مال يتيم ولا عهدة فيه إلا أن يكون علم عيباً فكأنه وقال قتادة إن رأى عيباً في ثلاث ليال رده بغير بينة وإن رأى عيباً بعد ثلاث لم يستطع أن يرده إلا ببينة واحتج المالكيون بما رواه أبو داود من حديث الحسن البصري عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاث ليال « وفي رواية أخرى أربع ليال رواه أحمد في مسنده وفي رواية أربعة أيام قال قتادة وأهل المدينة يقولون ثلاثاً قال سعيد قلت لعبادة كيف يكون هذا قال إذا وجد المشتري عيباً بالسلعة فإنه يردها في تلك الأيام ولا يسأل البينة وإذا مضت عليه أيام فليس له أن يردها إلا ببينة أنه اشتراها وذلك العيب بها والا فيمين البائع أنه لم يبعه ويرد وعن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاث » رواه ابن أبي شيبة وقال هؤلاء إنما قضى بعهدة الثلاث لأجل حمى الربع فانها لا تظهر في أقل من ثلاثة أيام هو عن عبد الله بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع أبا بن عثمان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتري العبدان الوليدة وعهدة السنة ويأمران بذلك وعن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في عبد اشترى فمات في الثلاثة الأيام فجعله عمر من الذي باعه وعن ابن شهاب قال القضاة منذ أدركنا يقضون في الجنون والجذام والبرص سنة قال ابن شهاب وسمعت ابن المسيب يقول للعهدة من كل داء عضال

لكل واحد منهم أربعة وعشرين يأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس أربعة فيجتمع له تسعة وأربعون ويبقى المالك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون *

قال ﴿ الركن الثالث العمل وشرطه أن لا يضم إليه عمل ليس من جنس المساقاة ﴾ وأن لا يشترط مشاركة المالك معه في اليدبل يستبد العامل باليد * ثم لو شرط دخول المالك أيضاً لم يضر (و) * وأن لا يشترط عمل المالك معه بل ينفرد بالعمل * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح على النص *

نحو الجذام والجنون والبرص وعن يحيى بن سعيد الأنصاري رضي الله عنه قال لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الاول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص ان ظهر بالملوك شيء من ذلك قبل أن يحول عليه الحول فهو رد عليه ويقضون في عهدة الرقيق ثلاث ليال وقد أجاب أصحابنا وغيرهم عن الحديثين بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً ولا سمع من سمرة إلا حديث العقبة عند أكثر الحفاظ فروايته في هذا منقطعة لا يحتاجها قال علي بن المديني لم يسمع الحسن من عقبة ابن عامر شيئاً وكذلك قال أبو حاتم وقال الديلمي في روايته عن سمرة في ذلك أنه غير محفوظ (قلت) وقد حفظت من طريق ابن أبي شيبة فليس فيها إلا الطر في سماع الحسن من سمرة وأيضاً ففيه عن عنة قتادة عن الحسن وهو مدلس وفي حديث عقبة مع الاقطاع والاضطراب ومن جملة ما أعل به أنه ورد عن الحسن على الشك بين عقبة وسمرة وهما وان كانا صحابين فهو اضطراب وقد سأل الأثرم أبا عبد الله أحمد بن حنبل عن العهدة فقال ليس في العهدة حديث تثبته وقال الحاكم في حديث عقبة انه صحيح الاسناد غير أنه على الارسال لأن الحسن لم يسمع من عقبة والرواية عن عمر بن عبد العزيز في قضائه بذلك ضعيفة وكذلك الرواية المذكورة عن يحيى بن سعيد الأنصاري وبقي ما ذكره مع كونه ليس بحجة معارض بقول عطاء انه لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض لا من هيام ولا من جذام ولا شيء وبما روى من طريق الشافعي رضي الله عنه عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال ما علمت فيها أمراً سالماً وعن ابن طاووس أنه كان لا يرى العهدة شيئاً لاثلاثا ولا قول ولا أكثر وما أشاروا اليه من أن ظهور ذلك في هذه المدة يدل على تقدمه ممنوع فقد يحدث الابق وشبهه ولو سلم لم ذلك فيكون من القسم الذي سنذكره وهو ما يوجد بعد القبض ويكون سببه متقدماً لكن ذلك غير مسلم لم على أن ابن الصباغ قال في الجواب عن ذلك ان الداء السكمن لا اعتبار به وانما القبض بما يظهر لا ما كمن وفيما قاله بعد لأن السكمن إذا دل عليه داييل بعد ذلك وعلم به صار كالظاهر وذكرنا أيضاً أن عمر بن الخطاب وابن الزبير رضي الله

نم الفقة على المالك الا إذا شرط على العامل في حوازه وحبان * ووجه المنع أنه قطع نفقة المالك عن الملك * ولو شرط أن يستأجر العامل بأجرة على المالك ولم يبق للعامل الا الدهقنة والنحوق في الاستعمال ففيه وجهان * *

شروط عمل المساقاة قريبة من شروط عمل القراض وأن اخلفا في الجنس منها أنه لا يشترط عليه عمل ايس من جنس اعمال المساقاة ومنها أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو مشاركته في اليد لم تجز ولو ساء الفئاح اليه وشرط المالك الدخول

عنها سئلا عن العهدة فقالا لانجد أمثلا من حديث حبان بن معداد كان يخذع في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا إن شاء أخذ وإن شاء رد وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أجل الجارية بها الجذام سنة فاما ما ذكره عن عمرو بن الزبير فلا حجة لهم فيه لأن في حديث حبان إن شاء أخذ وإن شاء رد ولم يعقد ذلك بعيب ولا في الرقيق دون غيره قال الشافعي رضي الله عنه والخبر في أن رسول الله ﷺ جعل لحبان بن سعد عهدة بثلاث خاص وما ذكره عن علي لا ينافيه وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفة حيا مجموعا فن المبتاع ولا نعلم له مخالفا من الصحابة واستثنت للملكية أيضا الثمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسند كرم مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف رحمه الله له في آخر باب اختلاف المتبايعين إن شاء الله تعالى (القسم الثالث) العيب الحادث بعد القبض إذا أسند إلى م قبل القبض كما مثل به المصنف رحمه الله فيمن قطعت يده حدا أو قصاصا بعد القبض بسرقة أو قطع سابق عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكون بعد العقد كما فرضه المصنف أو قبله فإن بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف فاذا قطع في يد المشتري بذلك السبب السابق على العقد أو على القبض فإن كان المشتري جاهلا بالحال ولم يعلم بالسرقة أو الفطع حتى قطع وهي صورة مسألة الكتاب ففيه وجهان كما ذكره المصنف (أحدهما) وهو قول أبي اسحق وهو الأصح وهو قول ابن الحداد ونسبه الماوردي إلى ابن مريج وبه قول أبو حنيفة فيما حكاه الماوردي وقال القاضي أبو الطيب انه على قول الشافعي رضي الله عنه وأطلاق نصه الذي نقله ابن بشرى يدل عليه أن له أن يرد ويسترجع جميع الثمن كما لو قطع قبل القبض فإنه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له رد قطعا وهذا القائل يجعله من ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش إلى التفاوت بين العبد سليما وأقطع قاله القاضي حسين والرافعي وغيرهما (والثاني) وهو قول ابن أبي هريرة وإن سريج فيما حكاه الأكثرون والقاضي أبو الطيب ونقله ابن بشرى عن من نقله عن نصه في الاملا ولم لا ووردى اليه وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله أنه من ضمان

عليه فوجهان أحدهما وهو المذكور في الكتاب أنه لا يضر بحصول الاستقلال والنمكن من العمل ووجه الثاني أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده وقد يتعوق بحضوره عن العمل ومنها إن ينفرد العامل بالعمل فلو شرط إن يشاركه المالك في العمل فسد العقد ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فالنص الجواز وللأصحاب فيه طريقتان أحدهما أنه على وجهين كما ذكرنا في القراض ومن منع حمل النص على ما إذا شرط أن يعمل الغلام ما يتوظف على المالك من الاعمال كحفر الانهار وبناء الحيطان واطهرها الجواز جزما والفرق بين المساقاة والقراض أن في المساقاة بعض الاعمال على المالك وله باعتبار ذلك يدو مداخلة فجاز ان يشترط

المشتري وليس له الرد ولكن يرجع على البائع بالأرض وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وحمل النص الأول على ما قبل القبض هذا إذا كان جاهلاً فلو كان عالماً بالسبب فليس له الرد ولا الأرض قطعاً لدخوله في العقد على بصيرة ان كان موجوداً عند العقد أو لاطلاعه عليه وامسأكه ان كان حدث قبل القبض قال الشيخ أبو طلى ولا يجيء ههنا الوجه المحكي عن أبي اسحق في القتل يعنى سابقاً وأنه يرجع بالثمن على رأى أبي اسحق كما سذكروه ان شاء الله والأمر كما قال الشيخ أبو على كما سنبينه ان شاء الله تعالى فينبغى أن يقيد كلام المصنف بذلك وان مراده إذا كان للمشتري جاهلاً ومن صرح به القاضى أبو الطيب والبغوى والرافعى وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضى أن فيه خلافاً لأنه قال ان علم بذلك فقطع فى يده لم يرجع بشىء على المذهب وكأنه رأى أن وجه أبي اسحق يأتى ههنا وهو بعيد وسنبين ذلك ان شاء الله تعالى فى أواخر الباب *

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا قطع فى يد المشتري يرجع بنصف الثمن ووافق فى المسائل الثلاث التى ستأتى ان شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان البائع ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجه ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فان كانت ثيباً فله الرد وان كانت بكرأ فتقص الافتراض من ضمان البائع أو للمشتري ففيه الوجهان ان جعلناه من ضمان البائع فللمشتري الرد بكونها مزوجه فان تعذر الرد بسبب رجع بالأرض وهو ما بين قيمتها بكرأ غير مزوجة ومزوجة مفترعة من الثمن (وان) جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الأرض وهو ما بين قيمتها بكرأ غير مزوجة وبكرأ مزوجة من الثمن هكذا فى التهذيب والرافعى والروضة التى بخط المصنف وفى بعض نسخها سقط من قوله غير مزوجة إلى غير مزوجة فصار هكذا غير مزوجة وبكرأ غير مزوجة من الثمن وذلك غلط فى الحكم وترك للتفرع من جعله من ضمان المشتري والفرق بينهما فان على ضمان البائع الافراع مضمون عليه فلذلك يقدر من ضمان المشتري ليس المضمون على البائع إلا سلامتها على التزويج وقد تقدم مثل ذلك فى تعذر الرد فى مسألة القطع وأنه يتدر على قول ضمان البائع سليماً وأقطع لأن القطع مضمون

فيه عمل غلامه وفى القراض لاعمل على المالك أصلاً فلا يجوز شرط عمل غلامه والمسألة مصورة فيما إذا كان الشرط أن يعاونه ويكون تحت يده اما إذا شرط أن يكون التدبير للغلام ويعمل العامل برأيه أو أن يعمل ما انفق رأيهما عليه لم تجز بلا خلاف ثم ان جوزنا فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف (وأما) نفقته فى جواز شرطها على العامل وجهان (أحدهما) المنع لما فيه من قطع نفقة المالك على الملك وهذا قطع المسعودى (وأظهرهما) الجواز لان العمل فى المساقاة على العامل ولا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه كاستئجار من يعمل معه وعلى هذا فهل يجب تقديرها فيه وجهان

عليه على الأصح وعلى القول الآخر يقدر مستحق القطع وغير مستحقه لأن المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع وقد وافق ابن الرفعة ما في الروضة السقيمة من الغلط في الحكم وجعل الأرض على قول ضمان البائع ما بين قيمتها بكرأ مزوجة وبكرأ غير مزوجة (وان) كان عالماً بزواجها أو علم ورضى فلا رد له فإن وجد بها عيباً قديماً بعد ما افتضت في يده فله الرد إن جعلناه من ضمان البائع قاله القاضي حسين والبغوي والرافعي وخالفهم المتولي فقال لا رد وهو الرابع لما سألناه عليه (وان) جعلناه من ضمان المشتري رجع بالأرض وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيداً سليمة ومثلها معيبة هكذا قال البغوي والرافعي ولك أن تقول ينبغي أن يكون ما بين قيمتها مزوجة بكرأ سليمة ومثلها معيبة فإن القيمة المعتبرة قيمة يوم العقد على قول ويوم القبض على قول وأقل القيمتين على المذهب وعلى كل قول تقدر هنا بكرأ لأنها بكر عند العقد وعند القبض وإنما حدثت الثبوتة بعد ذلك ثان قال إن ذلك لا يختلف لأن نسبة البكر السليمة من المعيبة كنسبة اليد السليمة من المعيبة وهو صحيح لكن ذلك يقتضي أن لا يمتد في كلامه بالثيب بل ينبغي أن يقول وهو ما بين قيمتها مزوجة سليماً ومثلها معيبة وهكذا عبارة القاضي حسين فقول الرافعي ثيباً حشو لا فائدة فيه إن كان ذلك لا يختلف أوزيادة مفسدة إن اختلف والله أعلم * وإن تعذر ردها بسبب من الأسباب على قولنا أنه من ضمان البائع فالنظر في الأرض يتجه أن يكون على ما ذكرناه الآن لا يختلف ولا يمكن أن يقال ما بين قيمتها بكرأ مزوجة سليمة وثيداً مزوجة معيبة لأن النص الحاصل بالثبوتة رضى به وصرح القاضي حسين بالمسألة فقال إن قننا من ضمان البائع يرجع بما بين كونها بكرأ غير مزوجة وبكرأ مزوجة نقيضه (وان قلنا) من ضمان المشتري فيرجع بما بين كونها بكرأ مزوجة وغير مزوجة وفي قوله بكرأ مزوجة نقيضه نظروا ذكر البغوي رحمه الله في التهذيب نظير المسألة وهو ما إذا اشترى سارقاً عالماً بسرقة فقتل في يده ووجد به عيباً قديماً قال له الرد إن جعلناه من ضمان البائع راجع بالأرض وهو ما بين قيمته سارقاً غير مقطوع معيباً وغير معيب فتوله غير مقطوع نظيره هنا أن تقوم بكرأ وهو خلاف ما وقع في عبارته

(أحدهما) نعم فيبين ما يدفع إليه كل يوم من الخبز وإلا دام (والداني) لا وبه أجاب الشيخ أبو حامد بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بثمن ذلك في المعاملات ولو شرط أن تكون النفقة على المالك جاز وعن مالك منعه وإن شرطها في الثمار قال في التهذيب لا يجوز لأن ما يبقى يكون مجهولاً وقال صاحب الإفصاح يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال ويشبه أن يكون ذلك يتوسط فيقال إن شرطها من جزء معلوم بأن يتعاقدا بشرط أن يعمل العلام على أن يكون ثلث الثمار للمالك وثانها للعامل ويصرف الثلث الثالث إلى نفقة العلام فهو جائز وكان المشروط للمالك ثانها وإن

وعبارة الرافعي هنا * ثم اعلم أن ما قاله هؤلاء الأئمة القاضى والبغوى والرافعى رحمهم الله يقتضى أن الرضى بالعيب لا يبطل أثره بالسكينة بل يسقط الرد به وبما هو من سببه ويصير الواقع بسببه بعد القبض كالواقع قبل القبض في عدم المبيع من الرد وهذا إنما يتجه على قول أبى اسحق القائل بأن القتل بعد القبض بالردة السابقة يبطل العقد ويوجب الرجوع إلى الثمن إن صح جريان هذا الوجه في مسألة القطع وشبهها وقد أنكره الشيخ أبو علي كما تقدم (أما) على المذهب الصحيح أنه إذا قتل بعد القبض وكان عالماً برده لا يرجع بشيء وكذلك في القطع وزوال البكارة جزماً كما تقدم فينبغى أن يكون القطع ورأى البكارة بعد القبض كعيب جديد مانع من الرد بعيب آخر (فان قلت) جعله من ضمان البائع على الصحيح يوجب مساواته لما وجد قبل القبض لـكن لا يرد به لرضاه بسببه فلا يمنع الرد كما لو كان عيباً قديماً رضى به فإنه لا يمنع الرد وإن كان لا يرد به (قلت) لو جعلنا ما بعد القبض كما قبل القبض في ذلك لوجب أن يبطل العقد بالقتل بعد القبض عند الجهل أما عند العلم فلا فإذا رضى بالعيب أبطل أثره وكما وجد بعد ذلك وإن كان من أثره فليس منسوباً إلى البائع بل هو حادث في يد المشتري ناشئ مما رضى به وليس إحاطته على المشتري لرضاه بسببه فينبغى أن يكون مانعاً من الرد بالعيب القديم قاله المتولى ويرجع بالأرض (فان قلت) لعل كلام القاضى والرافعى والبغوى محمول على أنهم فرعوا ذلك على قول أبى اسحق (قلت) للأمرين (أحدهما) أنهم لم يذكروا قول أبى اسحق في هذه الصور مع العلم بل كلامهم وكلام زهرى يقتضى القطع بعدم جريانه هنا (والثاني) أنهم قالوا إذا قلنا من ضمان البائع وقدموا أن الصحيح أن ذلك من ضمان البائع فينبغى أن يتأمل هذا البحث والجواب عنه إن أمكن ليدفع به فيما إذا باع جارية حاملاً ونقصت بالولادة وعلم بها عيباً وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى *

(فرع) زوال البكارة في المسئلة المذكورة لاشك في أنه عيب سواء كانت الجارية مما يظن بكارتها في العادة لصغر سنّها أم لا لأنها لما دخلت في العقد صارت مستحقة وإن كانت مزوجة بدليل أنها تسلم له بعد الطلاق وقضية ذلك أنه إذا اشترى عبداً كاتباً أو متصفاً بصفة تريد في ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن قوتها عيباً قبل وجودها قال ابن الرفعة وهذا لاشك فيه *

شرطها في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز وإن لم يتعرضوا للنفقة أصلاً فالمشهور أنها على المسالك بحكم الملك وذكر صاحب الافصاح وراه احتمالين (أحدهما) أنها تكون من الثمرة (والثاني) أنه يفسد العتد وفي المذهب ذكر وجه أنها تكون على العامل لأن العمل عليه وليس للعامل استعمال الغلام في

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده وتقصت بسبب الوضع ثم اطلع علي عيب آخر بها فقياس ما تقدم في الجارية للزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرفعة ويؤيده أن الرافعي حكى فيما إذا أصدق زوجته بارية حاملا فحملت في يده ووضعت في يدها ثم طلقها فالنقص الحاصل منسوب اليه أو اليها فيه وجهان وفي كلام الماوردي والرافعي ما يقتضي أنه مانع من الرد وسند مكر المسئلة عند ذكر المصنف لها ان شاء الله تعالى وقد أشرت فيما تقدم إلى ذلك وقد ذكر طائفة من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والغزالي والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ويوجد أثره بعد القبض كالقتل بردة أو محاربة أو بجناية عمد سابقة أو الموت بمرض سابق والمصنف رحمه الله أفرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا الباب وهو أولى لأن كلامه هنا في العيب الحادث بعد القبض إذا كان سببه متقدما والحادث في هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت الانفساخ عند من يقول انه لا عيب موجب للرد فلنؤخر الكلام في شرح هذه المسائل إلى الفصل الذي عقده المصنف لها فللمشاركة للذكورة ولأن التلف في ذلك منزل منزلة العيب حتي يرجع عند الجهل بالأرش لتعذر الرد بالتلف ولذلك أدخله للمصنف رحمه الله في فصول الرد بالعيب كما سيأتي إن شاء الله ولفعل الاولين مرجح سأذكره قريبا إن شاء الله تعالى * واعلم أن صورة مسألة الكتاب هنا فيما إذا لم يترتب على القطع تلف (أما) لو اتفق ذلك بالحكم كما سيأتي في هذه المسائل في آخر الباب ان شاء الله تعالى (تنبيه) جزم المصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالقصاص وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب والرافعي وقال الماوردي ان في القصاص لا يرد اتفاقا لان القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه (تنبيه آخر) نظرا لأصحاب الخلاف في هذه المسائل بالتولين فيما إذا علق العتق في حال الصحة بصفة ثم وجدت الصفة في مرض الموت هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث (تنبيه آخر) كثير من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والرافعي ذكروا مسألة القطع مبنية على مسألة القتل بالجناية وأخواتها ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسألة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف فانه آخر مسألة الجناية وحكى الخلاف في كل منهما من غير بناء وترجح

عمل نفسه إذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرط أن يعمل له بطل العقد ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفرغهم لشغل آخر وعن مالك انهم يدخلون فيه ولو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العقد لان قضية المساقاة أن تكون الاعمال وموثانها على العامل ولانه لا يدري أن الحاصل للعامل كم هو حتى لو شرط له ثلثي

فعل الاولين بأن مسألة القطع غير منصوبة للشافعي فيما يظهر من كلامهم ومسألة الجنائية منصوص على أصلها وأبو الطيب يقول ان قول أبي إسحاق فيها هو مذهب الشافعي وظاهر ذلك أنه منصوص عليه وسيتبع الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى وعن واقعهم على البناء المذكور الروايات في البحر وقال فيه ان بعض أصحابنا بخراسان قال إذا قلنا بالاول لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقاً مقطوعاً وقيمه غير مقطوع بالسرقه من الثمن قال وهذا ضعيف (قلت) ومراده بالاول قول أبي إسحاق وعبر الروايات عنه بأنه قول الشافعي لسكن هذا الذي نقله عن بعض الخراسانيين لا يكاد يفهم *

﴿ فرع ﴾ إذا رضى بالقطع واطلع على عيب آخر قديم فله الرد ان جعلنا القطع من ضمان البائع والا فلا قاله القاضي حسين *

﴿ فرع ﴾ إذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض فان مات فالحكم كما سيأتي في أواخر الباب وان سلم فالحكم كما مر في السابق فاستحقاق الحد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقه والقصاص قاله صاحب التتمة *

﴿ فرع ﴾ عبد عليل به أثر السفر فقال سيده لرجل اشترمني هذا العبد فان مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب فاشتراه فازداد مرضه ولم يزل قال القاضي حسين في الفتاوى ليس له الرد لانه غرر بنفسه وما غره البائع *

﴿ فرع ﴾ إذا وجدت إزالة البكارة من الزوج أو قطع اليد قبل القبض وكان قد رضى بالزوجة والجنائية فقد تقدم أنى لم أر مثلاً في جواز الرد بذلك والاقرب القطع بأنه لا يوجب الرد فلو وجد مع ذلك عيب لم يرض به هل يكون زوال البكارة وقطع اليد مانعاً من الرد بالعيب الآخر لرضاه بالسبب أم لا ؟ الذى يظهر أن يقال (ان) جعلنا وجود ذلك بعد القبض غير مانع مع العلم كما قاله الرافعي بناء على أنه من ضمان البائع فهنا أولى (وان) جعلناه مانعاً وأنه يرجع بالارش فهنا احتمالان مأخذهما

الثمرة ليصرف الثلث إلى الاجراء ويخلص له الثلث فعن الثقال أنه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة في الثمرة فأولى أن يمتنع شرط أدائها من سائر أموال المالك هذا ما ذكره المزني وعامة الأصحاب ونقل صاحب الكتاب وجهين فيما إذا شرط أن يستأجر بأجرة على المالك وأشار بقوله ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحقيق في الاستعمال إلى توجيه الجواز معناه أن المالك قد لا يهتدى إلى الدهقنة واستعمال الاجراء أولاً يجد من يباشر الأعمال أو من لا ياتممه فتدعو الحاجة إلى أن يساقى من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال *

أن المنع بعد القبض لاجل وقوعه في يد المشتري أو لأجل العلم (ان قلنا) بالاول لم يمتنع هنا لوقوعه في يد البائع (وإن قلنا) بالثاني امتنع لوجود العلم ولم أر في ذلك نقلاً (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل حدوثه في يد المشتري مع العلم بسببه وهذا المجموع منتف قبل القبض فلا يمتنع الرد وان علم بالسبب لأن هذا عيب زائد على ماعلمه ولهذا أقول انه لا يمتنع عليه الرد هنا وان كنت استشكلت عدم امتناع الرد بعد القبض كما تقدم والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة أنه إذا قطع في يد المشتري رجع بنصف الثمن ووافق في مسائل التلف التي سنأتى إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان المشتري *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يخل أما أن يكون المبيع باقياً على جهته أو زاد أو نقص فإن كان باقياً على جهته وأراد الرد لم يؤخره فإن أخره من غير عذر سقط الخيار لانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ للمبيع المبيع خمسة أحوال أن يكون باقياً على جهته أو زائداً أو نقصاً أو زائداً من وجه ونقصاً من وجه أو تالفاً ذكر المصنف الثلاثة الأولى وعقد لكل منها فصلاً وذكر الخامسة في فصل بعد ذلك ولم يذكره في القسم هنا لأنه لا يقال وجد العيب بالمبيع بعد تلفه وهو يقسم فيما إذا وجد بالمبيع عيباً ولو أريد بوجد العلمية التي تتمدى إلى مفعولين صح إطلاقها بعد التلف لكن ظاهر كلامه أنها من وجدان الضالة وذلك يستدعي موجوداً وأما الزائد من وجه والنقص من وجه فاما أن يكون المراد أن الأمر لا يخلو عن ذلك فالقصة حينئذ حاضرة واما أن يكون تركه لان حكمه يعلم من التسمين وقلم يقع التعرض له وعطفه بأو علي اما غير متضح من جهة العربية وكثيراً ما يقع ذلك في كلام المصنفين وكذلك قوله او زاد وكان الاولى أن يقول زائداً عطفاً علي ما هنا (أما الأحكام) فإذا كان المبيع الذي طهر به العيب باقياً بحاله فقد تقدم أنه يخير بين امساكه ورده فإن

قال ﴿ ويشترط تأقيت المساقاة لأنها لازمة فيضر التأييد ﴾ وليعرف العمل جملة * ثم ليعرف بالسنة العربية * فإن عرف بإدراك الثمار جاز على الاصح * فإن عرف بالعربية فبرزت الثمار في آخر المدة ولم تدرك في المدة فالعامل شريك فيها *

اشتراط التأقيت في المساقاة قد سبق ذكره في أول الباب ويتعلق هذا الركن به من جهة أن العمل يجب تعريفه ببيان المدة دون التعيين والتفصيل ثم إن أقنت بالاشهر أو السنين العربية فذاك وإن أقنت بإدراك الثمار فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لانه قد يتقدم تارة ويتأخر أخرى فليقدر بما

أراد رده فخير الرد على الفور عندنا وعند جمهور العلماء وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضى إلا بالكلام أو يأتي من الفعل ما يكون في العقول في اللغة أنه رضا فله أن يرد حتى تنقضى أيامه ويستمتع لأنه مملكته وكذلك نقل ابن حزم فانه قال لا يسقط الرد إلا بأحدى خمسة أشياء مطبقة بالرضا أو خر وجه كاد أو بعضه عن مملكته أو إيلاد الأمة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضه قال وهو قول أبي ثور وغيره انتهى ومن يعد أقوال أبي ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من المذهب وهو في غاية الغرابة ونقل ابن المنذر عن جماعة من العلماء المتقدمين فتاوى محتملة لأن لا يكون الرد على الفور ومحتملة لخلافه فلذلك لم أذكرها ولعل أذكرها بعد هذا في تفصيل الأشياء المبطللة للخيار إن شاء الله وقد استدلل الأصحاب بكون الرد على الفور بدليلين (أحدهما) أن الأصل في البيع المزموم وذلك متفق عليه ومن الدليل فيه قوله عليه السلام في حديث التبايعان بالخيار «وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع» متفق عليه وذلك يقتضى لزوم العقد من الجانبين وأنه لا خيار بعد التفرق ثم انا أثبتنا الخيار بالعيب بالدليل الدال عليه من الاجماع وغيره والقدر المحقق من الاجماع ثبوته على الفور والزائد على ذلك لم يدل عليه اجماع ولا نص فيجوز فيه على مقتضى اللزوم جمعاً بين الدليان وتقليلاً لحاجة الدليل ما أمكن ولأن الضرر الذي شرع الرد لأجله يدفع بالبدار وهو ممكن فالأخير تقصير فيجوز عليه حكم المزموم الذي هو الأصل (الدليل الثاني) ما ذكره المصنف رحمه الله من أن القياس على خيار الشفعة وفيه احترازا قال ابن معن احتراز بقوله ثبت بالشرع من خيار الشرط في البيع وقوله لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة إذا عتقت تحت عبد (إذا قلنا) ليس الخيار على الفور ومن خيار المرأة بالمطالبة بالعنة أو الطلاق في الإيلاء ومن الخيار بين القصاص والدية وقد أجاد في ذلك وزاد غيره خيار العنة أيضاً لخيار الأمة قال بعض الفضلاء وهو منقوض بخيار المجلس فانه ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال وليس على الفور وهذا النقض مندفع بأن خيار المجلس ثبت رفقا بهما كما دله المصنف رحمه الله في أول البيع وذلك على وجه التروى والطر في المصاححة لا لدفع الضرر المحقق فانه قد لا يكون ثم ضرر أصلا ولا يستند إلى

تقدر به الاجارات والآجال في العقود (والثاني) لا يجوز لانه المقصود من هذا العتد ألا ترى أنه لو أقت بالزمان كان الشرط أن يعلم أو يظن الادراك فيه فاذا تعرض للمقصود كان أولى وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأول أصح عند الأكثرين وهو المذكور في التهذيب وإذا قلنا بالناني فلو قال ساقيتك سنة وأطلق فيحمل على سنة عربية أو على سنة الادراك فيه (وجهان) زعم الشيخ أبو الفرج السرخسى أن أحدهما الثاني وإذا قلنا بالاول لو أقت بالزمان فأدركت الثمار وبعض المدة باقية وجب على

ظهور وصف في المبيع وبعد أن كتبت هذا رأيت هذا المعنى بعينه لأبي محمد عبد الله بن يحيى الصعبي في كلامه على المذهب الذي سماه غاية المفيد ونهاية المستفيد وجعل قوله لدفع الضرر احترازاً من خيار المجلس فانه ثبت للارتباء والنظر وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصرية على قول أبي حامد المروروزي كما تقدم فانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ومع ذلك يمتد إلى ثلاثة أيام عند أبي حامد وقد يجاب عن هذا بأن أبا حامد يجعل ثبوته ثلاثاً بالحديث ولا يجعله لكونه عيباً بدليل أنه يثبت مع العلم وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال وقد يورد على المصنف أيضاً الخيار الذي أثبته النبي ﷺ لحبان بن منقذ فان ذلك خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال وهو يمتد ثلاثة أيام ويجاب عنه بأن ذلك مختص بحبان بن منقذ كما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه فيما تقدم ويجاب عن كل من هذا وخيار المصرة على قول أبي حامد بأنها خارجان من مقتضى القياس المذكور بالنص على خلاف القياس فيبقى فيما سواهما على مقتضاه وقد يورد على المصنف أنه قاس في باب الشفعة سقوط الخيار بتأخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب وههنا قاس الرد بالعيب على الشفعة وأجابوا عن هذا بأن قياس الرد بالعيب على الشفعة ورود الخبر فيها وقياس الشفعة على الرد بالعيب لأن الشفعة تردد قول الشافعي فيها بخلاف الرد بالعيب فان أكثر العلماء اتفقوا على أنه على الفور وعدوا ذلك من محاسن المذهب وإذا تأملت كلام المصنف في باب الشفعة حكمت بعدم صحة السؤال لأنه لما قال أنها على الفور على الجديد الصحيح استدل له بالحديث ثم قال فعلى هذا ان آخر الطالب من غير عذر سقط لانه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وهذا الكلام يقتضي للغايرة بين الحكمين وان سقوط الخيار بالتأخير هو للقياس على الرد بالعيب وهو غير كونه على الفور الثابت بالحديث وههنا في الرد بالعيب المقصود اثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة فالقياس هناك على الرد بالعيب غير المقيس هنا على الشفعة فلا سؤال ولا أشكال ولا حاجة إلى الجواب المذكور ولكن لك أن تقول ان كان السقوط بالتأخير من غير عذر ظاهر الزوم لكون الخيار على الفور ولا

العامل أن يعمل في تلك البقية ولا أجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع أو بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التمسك إلى الادراك فان حدث الطلع بعد المدة فلا حقه فيه وجواز المساقاة أكثر من سنة على الأقوال التي نذكرها في جواز الاجارة أكثر من سنة وإذا جوزنا فهل يجب أن يعين حصته كل سنة أم يكفي قوله ساقينك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة فيه وجهان أو قولان كما في الاجارة وفي المذهب طريقة أخرى قاطعة بوجوب البيان لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي النافع يقل ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنتين لم يضر وفيه وجه أنه على الخلاف فيما إذا

حاجة في الشفعة إلى قياسه على الرد بالعيب وان لم يكن كذلك فلا يكفي الرد بالعيب لثبوته إن ثبت أنه على الفور بالقياس على الشفعة كما هو مدلول كلام المصنف هنا فيحتاج إلى الجواب المذكور وقد خطر لي في الجواب عن ذلك والاعتذار عن المصنف في جعله سقوط الشفعة بالتأخير بعد تقرير كونه على الفور منشأً على الرد بالعيب مسألة غريبة قلها أبو سعد الهروى عن تعليق البندنيجي أن الشافعي رضي الله عنه نص في اختلاف العراقيين على القول الصحيح أن الشفعة على الفور للشفيع خيار المجلس لأنه قال ولو عفا عن الشفعة ثم تركها ثم بدا له فأراد للطالبة بها كان له مادام في المجلس قال الهروى وجهه أن العفو تقرير للملك المشتري لجهة المعارضة فيعقب بخيار المجلس كالشراء وعكسه الإبراء عن الدين فإنه اسقاط محض ولم يتضمن تقرير ملك في غيره (قلت) فاعل المصنف رحمه الله اطلع على هذا النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو مادام في المجلس على قول الفور ولا شك أن التأخير أولى بعدم البطلان فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب وهذا ينبغي السؤال عنه على أي نظرت باب الشفعة من اختلاف العراقيين نظر العجل فلم أر هذا النص فيه وهو غريب مشكل ورأيت في كتاب أحمد بن بشري الذي جمع فيه من نصوص الشافعي ما يوافقه فإنه قال وتسليم الشفعة أن يقول سلمت شفعتي أو تركتها أو ما أشبهه ثم يفارق الشهود الذين قال بين أيديهم قد سلمت شفعتي فإن لم يفارقهم حتى يقول أنا على شفعتي فذلك له وهذا هو ذاك النص بعينه وأيضاً فقد اختلف الأصحاب في خيار المجلس في الشفعة وفسره بعضهم بأنه يخير بين الأخذ والترك في المجلس (وان قلنا) بالفور فما قاله المصنف يدفعه *

﴿ فرع ﴾ إذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه قاله الروياني عن جامع القاضي أبي حامد *

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من غير عذر يسقط الخيار والمراد بذلك أن يبادر على العادة قال أصحابنا فلا يؤمر بالمدو والركض ليرد ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة

أسلم في جنس إلى أجال ولو ساقاه سنتين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء أو إلا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء ويخالف ما لو ساقاه على ودى عشر سنين والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة لتكون هي بينهما أنه شرط له سهماً من جميع الثمرة ولو أنه أثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً (وقوله) في الكتاب وليعرف العامل عمله لا ينبغي أن يقرأ على الأمر لانه حينئذ يكون المراد منه أنه لا يشترط تفصيل الأعمال وهذا قد ذكره آخر الباب فيلزم التكرار وأيضاً فإن المسألة لا تتعلق بركن العمل ولكنه

فله الخيار إلى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس وكذا لو لبس ثوباً وأغلق باباً قال الماوردي والرافعي ولو وقف عليه ليلا فله التأخير إلى أن يصبح وقال المروفي في الاسراف إلى ضوء النهار وما راجعان إلى معنى واحد هكذا أطلق الماوردي والرافعي جازماً بذلك اعتباراً بالعرف وقال صاحب التتمة إذا اطلع بالليل ولم يتمكن من حضور مجلس الحكم ولا من استحضار الشهود ليفسخ بحضرتهم ولا من أخبار البائع بذلك فعامة أصحابنا قالوا لا بد أن يقول في الوقت فسخت والا سقط حقه وكان القفال يقول لا يبطل بل يؤخر حتى يحضر البائع أو الشهود أو يحضر مجلس الحكم والظاهر أن صاحب التتمة يطرد هذا الخلاف في تأخر الفسخ بالمعذر مطلقاً ويشمل ذلك الصور المتقدمة من الأكل وقضاء الحاجة ونحوه ويكون ذكر هذه الأعذار المتقدمة على ما ذكر إنما تستمر على رأى القفال ويحتمل أن يكون ذلك مختص بالليل لما فيه من التأخير كما يقوله في الغيبة والمرضى أنها الأعذار المتقدمة فلا يعد في العرف تأخيراً وهذا الاحتمال الثاني أوفق لكلام الرافعي واشتراط صاحب التتمة عدم التمكن في الليل يقتضي أنه متى تمكن فيه كان كلنهار وكذلك قال ابن الرفعة لا فرق بين الليل والنهار إذا تمكن من المسير فيه من غير كلفة (أما) إذا كان فيه كلفة فله التأخير إلى الصباح وهذا وإن كان للمعنى والفقه يقتضيه فلم أر التصريح به لغيره قال البغوي وابن أبي عصرون أنه في الليل لا يلزمه تعجيل الفسخ ولا الأشهاد على نفسه بالرد في أصح الوجهين وهذا الوجه الذي أشار إليه يسلكه مسلك الغيبة وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله ولو لقي البائع فرد عليه قبل سلامه صح ولو رد عليه بعد سلامه صح أيضاً خلافاً لمحمد بن الحسن قوله الماوردي والرافعي وغيرها وفي بعض الشروح للتنبيه حكاية وجهين في كون السلام عذراً هو بعيد وإن كان الامام قال في الشفعة إن من عده في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام رقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام ولو علم به وهو ممنوع بعته أو مرض كان على حقه إلى أن يزول المنع قاله الماوردي وسيأتي كلام كثير في حالة الغيبة لو لم يتم الغرض إلا باستيفائه فهذه كلها أضرار احتراز عنها المصنف رحمه الله بقوله من غير عذر وقال الأئمة إن الكلام في المادرة وما يكون تعديراً وما لا يكون محله كتاب الشفعة وأحالوا الكلام هنا عليه وقد حكوا هناك وجهاً أنه يلزمه إذا اطلع على الشفعة قطع

معطوف على قوله لأنها لازمة للمعنى أنه يشترط تأقيت المساقاة لازمة لها وليكون التأقيت معروفاً للمحل مقدراً بجهلته (وقوله) ثم ليعرف بالسنة العربية المراد ليعرف بالزمان وذكر العربية يحرى على سبيل التمثيل لا لتخصيص التأقيت بها فإن التأقيت بالرومية وغيرها جائز إذا علمها فإذا أطلقنا لفظ السنة انصرف إلى العربية وكذا سبيل قوله وإن عرفت بالعربية *

ما هو عليه من طعام والخروج من الحمام والنافلة ونحو ذلك تحقيقاً للبدار قال ابن الرفعة ومثله لا يبعد جريانه ههنا لأنهما في قرن وعد ابن الرفعة من الاعتذار اباقي العبد قبل القبض فان المشتري إذا اطلع عليه وأخر لا يسقط حقه بل لو صرح باسقاطه لم يسقط على الصحيح (قلت) والحكم كما ذكر ولكن ذلك لأن السبب متجدد في كل وقت فلا يحصل حقيقة التأخير فلا يحسن عده في جملة الاعتذار *

﴿ فرع ﴾ وأما الذي لا يكون عذراً فكثير (منها) لو بادرحين العلم بالعيب فلقى البائع فأخذ في محادثته ثم أراد الرد فلا رد له قاله الماوردي والرافعي وغيرهما ولو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأنني لم أعلم أن لي حق الرد فان كان قريب العهد بالاسلام أو بنشأ في برية لا يعرفون الأحكام قبل قوله وممكن والا فلا وعن الفروع حكاية قولين كالأمة إذا ادعت الجهالة بالحكم ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله لانه مما نخفي على العوام هكذا قال الرافعي وقال النووي إنما يقبل قوله ولم أعلم أن الرد على الفور وقول الشافعي لم أعلم أن الشفعة على الفور إذا كان ممن يخفي عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة (قلت) وفي الاطلاقين نظر ويتعين أن يقال يقبل قوله إذا كان ممن يخفي عليه أو مجهول الحال أما من علم أنه لا يخفي عليه فلا يقبل قوله وصلي هذا يحمل اطلاقهم وحيث بطل حق الرد بالتقصير يبطل حق الأرض أيضاً *

﴿ فرع ﴾ لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه المبادرة على الفور أيضاً على ما يظهر من كلامهم ولا يقال ان له التأخير الى القبض لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان للبائع ودوام العيب عيب *

﴿ فرع ﴾ فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض قال القاضي حسين عن عامة الاصحاب ان عليه الفسخ على الفور وعن الشيخ وهو الثقال أن له التأخير إلى حضور مجلس الحكم هكذا رأيت في تعليقه وأراد أبو سعد الهروي في النقل عن القاضي حسين أنه رد على الثقال وقال سبيله أن يفسخ الواقع منه لتيسر الاثبات له ويقرب منه ما تقدم عن صاحب التتمة ونقل عن عامة

قال ﴿ الركن الرابع الصيغة (و) فيقول ساقيتك على هذه النخيل بالنصف أو عاملتك فيقول قبلت * فلو عقد بلفظ الاجارة لم يصح على الأطهر (و) لفقد شرط الاجارة * ولا يشترط (و) تفصيل الأعمال فان العرف يعرفها ﴾ *

يجوز أن يعلم قوله الركن الرابع بالواو للوجه المكتفى به العقود بالتراضي والمعاطة وكذا في القراض وغيره ثم أشهر صيغ هذا العقد أن يقول ساقيتك على هذه النخيل بكذا أو عقدت معك عقد المساقاة

الاصحاب في الليل أنه لا بد من تلفظه بالفسخ وعن القفال أنه يؤخر إلى وجود البائع أو الشهود أو مجلس الحكم قال الامام ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير وان لم يحضر خصمه ولم يتمكن من الاشهاد فليبتدر الرفع إلى القاضي بحيث لا يعد تقصيراً في العرف ولا يلزمه النطق بالفسخ قبل الحضور فان رفع إلى الحاكم مع حضور الخصم بطل حقه على المذهب وان لم يجد الغريم فأمكنه أن يتلفظ بالرد ويشهد فلم يفعل ورفع إلى القاضي فوجهان وقال الغزالي في البسيط ان نهض إلى البائع كما اطلع لم يكن مقصراً وان لم يكن حاضراً ورفع إلى القاضي فليس مقصراً وان فسخ في بيته وأشهد فليس مقصراً وان رفع إلى القاضي مع حضور الغريم بطل حقه على المذهب وان لم يكن الغريم حاضراً وأمكن الاشهاد فلم يشهد ورفع إلى القاضي فوجهان وهو موافق لكلام الامام وجزمه أولاً بأنه إذا رفع إلى القاضي ليس مقصراً محمول على ما إذا لم يمكن الاشهاد جمعا بين أول كلامه وكلام الامام أنه يرد على الغريم فان لم يحضر فلاشهاد أو يكتفى بالحاكم وجهان فعلى أحد الوجهين الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وعلى الوجه الآخر الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وهذا إذا لم يكن حاضراً في مجلس الحكم فالت كان حاضراً بين يدي القاضي فلا يعذر في التأخير كما قدمه الامام وقال في الوسيط ان كان العاقد حاضراً فليرد عليه في الحال وان كان غائباً فليشهد على الردائين فان عجز فليحضر مجلس القاضي فان رفع إلى القاضي والخصم حاضر فمقصر وان كان الشهود حضوراً فرفع إلى القاضي فوجهان اذ في الرجوع الى القاضي مزيد تأكيد فاقضى هذا الترتيب الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وقيل الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وقال في الوجيز يرد عليه في الوقت ان كان حاضراً وان كان غائباً أشهد شاهدين حاضرين فان لم يكن حاضراً عند القاضي فوافق ما في الوسيط قال الرافعي وفي الترتيب المذكور اشكال يعني الذي في الوسيط والوجيز قال لأن الحضور في هذا الموضع اما أن يعني به الاجتماع في المجلس أو الكون في البلد فان كان الأول فاذا لم يكن البائع عنده ولا وجد الشهود ولم يسع الى القاضي ولا سعى إلى البائع واللائق لمن يمتنع من المبادرة إلى القاضي إذا وجد البائع أن يمنع منها

قال الأئمة وتنقذ بكل لفظ يؤدي معناها كقوله سلمت اليك نخلي لتعدها على أن يكون لك كذا أو عمل هذه النخيل أو تعهد نخلي بكذا وهذا يجوز أن يكون جواباً علي أن مثله من العقود ينقذ بالكتابة ويجوز أن يكون ذهاباً إلى أن هذه الألفاظ صريحة ونظيره أنا علي رأي يقول صرائح الرجمة غير محصورة ويعتبر القبول في المساقاة ولا تجيء فيها الوجوه المذكورة في القراض والوكالة للزومها هكذا قال الامام وصاحب الكتاب ولو تعاقدنا بلفظ الاجارة فقال المالك استأجرتك لتعهد نخلي

إذا أمكنه الوصول اليه وإن كان الثاني فأى حاجة إلى أن يقول شاهدين حاضرين ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن إتيانه ثم على التفسيرين فكون حضور مجلس الحكم مشروطاً بالعجز عن الأشهاد بعيداً أما على الأول فلأن حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل عليه من احضار من يشهده أو الحضور عنده وأما على الثاني فلا أنه لو اطلع على الغيب وهو حاضر في مجلس الحكم ينفذ فسخه ولا يحتاج إلى الأشهاد بل يتعين عليه ذلك أن أراد الفسخ فظهر أن الترتيب الذى يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب غير مرعى انتهى كلام الرافعى ووافق النوى على هذا الاشكال وقال ان الترتيب الذى ذكره الغزالي مشكل خلاف المذهب وقال الرافعى ان الذى فهمه من كلام الأصحاب ان البائع إن كان في البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله وكذا لو كان وكيله حاضراً ولا حاجة إلى المرافقة فلو تركه ورفع الأمر إلى مجلس الحكم فهو زيادة تأكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين وإن كان غائباً عن البلد دفع الأمر إلى مجلس الحكم وإلى أن ينتهى إلى الخصم أو القاضى فى الحالين لو تمكن من الأشهاد على الفسخ هل يلزمه (وجهان) قطع صاحب التتمة وغيره بالزوم ويجرى مجرى الخلاف فيما إذا أخر بعذر من مرض أو غيره ولو عجز في الحال عن الأشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ ووجهان (أصحها) عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه انتهى ما ذكره الرافعى وهو مخالف لما قاله الامام والغزالي في كون الرفع إلى القاضى مع حضور الخصم مبطلا كما يقوله الامام وعند الرافعى هو غير بينهما ومخالفه أيضاً في الاكتفاء بالأشهاد عن الحضور إلى الحاكم كما يقتضيه كلام الغزالي في البسيط والوجيز وصدر كلام الامام في النهاية وعلى ما قاله الرافعى لا يكتفى بذلك جزماً ولا يجوز التشاغل به عن الحاكم وزند على كلام الامام والغزالي بلزوم الأشهاد عند الامكان إلى أن ينتهى إلى الخصم أو القاضى فى الحالين على ما قطع به صاحب التتمة وغيره وإن كان آخر كلام الامام والغزالي في البسيط يمكن حمله على الوجهين في ذلك الذى حكاهما الرافعى لكنه إن صح حمله على ذلك قاصر على الحاكم دون الخصم فهذه الامور الثلاثة في كلام الرافعى رحمه الله وفي كلام الامام

بكذا من ثمارها فيه وجهان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة (أحدهما) الصحة لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر (وأظهرها) المنع لأن لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان أمكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو إجارة فاسدة والخلاف نازع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى ولو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك فلا بأس اسبق لفظ المساقاة هذا إذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة أما إذا قصد الاجارة نفسها فينظر إن لم تخرج الثمرة لم يجز لأن الشرط أن تكون الأجرة في الذمة أو موجودة ومعلومة وإن خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة أو جزء شائماً هكذا أطلقوه لكن يجيء فيه ما سنذكره في مسألة قفيز الطحان

زيادة بيان أنه ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير ومقتضى ذلك أنه مقدم على الجميع وهو كذلك بلا نزاع فقول الرافعي أنه يخير بين الأمرين ان أراد في غير مجلس الاطلاع وهو الطاهر فبقيت عليه هذه الحالة لم يذكرها وان اراد مطلقاً اقتضى أنه من الحاكم ويذهب إلى البائع أو يترك البائع في المجلس ويذهب إلى الحاكم وسندكر عن ابن الرفعة ما فيه وما ذكره الرافعي من أن الاصح عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا حاجة إلى التلفظ بالفسخ عند العجز مخالف لما تقدم عن القاضي حسين ونقله عن عامة الاصحاب وموافق لما نقله عن القفال وفيما ذكره الرافعي من التخيير بحيث لا بد من معرفته سافر له فروعاً في آخر الكلام ان شاء الله تعالى وقال ابن الرفعة في الكفاية على سبيل الايراد على الغزالي ان الامام ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ابتدر مجلس الحكم فهو فوق مطالبة المشتري وحكياً معاً وجهين فيما إذا تمكن من الاشهاد وتركه ودفع إلى القاضي وهذا يدل على أن المضي إلى القاضي أقوى من لقاء الخصم وان الاشهاد أقوى من المضي إلى القاضي هكذا كلامه في الكفاية وقال في المطلب أن مراد الغزالي هنا في الوسيط والوجيز بالحضور الحضور في البلد وكذلك مراده في البسيط هنا ويظهر على ذلك ان الرفع إلى القاضي مع حضور الخصم في البلد ليس بتقصير بل هو فوقه لاحتمال المنازعة (وأما) الرفع إلى القاضي مع حضور الشهود مجلس الاطلاع ففيه الوجهان ثم قال ابن الرفعة انه على قولنا لا يجب الفسخ بحضرة الشهود فهل يجب عليه أن يشهد أنه طالب للرد يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة ومن ذلك ان صح ينتظم ثلاثة أوجه ثالثها الاشهاد يعتبر عند تسره على طالب الرد لا على نفس الرد (قلت) والصحيح كما تقدم عن الرافعي أنه يلزمه الاشهاد على نفس الرد (وأما) الاشهاد على أنه طالب الرد ولا يكفي فانه هنا يمكن إنشاء الرد بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الأخذ إلا بأورهي مقصودة إذا ذاك فليس المقدر في حقه إلا الاشهاد على الطلب ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بأن الامام والغزالي في البسيط قالوا في الشفعة ان الشفيع إذا ترك مطالبة المشتري مع الحضور وابتدر الحاكم فهو فوق مطالبة المشتري وهذا المعنى يجوز أن يقال في حالة حضور المشتري في البلد وحضوره مجلس الاطلاع على الشفعة ويجوز أن يقال مثله في الحالين

واخوانها فان لم يد فيها الصلاح فان شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزء شائعاً لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع وإن عقد بلفظ المساقاة فالصحيح وهو المذكور في الكتاب أنه لا حاجة إلى تفصيل الأعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب وفيه وجه أنه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب وما ذكرناه فيما إذا علم للمتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاً أو أحدهما وجب التفصيل لاحتمال

(١) بياض بالاصل

في الرد بالعيب أجاب بأنه يحمل ما ذكره في الشفعة على حالة غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع عليها لأن في حالة الحضور لا حاف على الشريك في قوله أنا طلب بالشفعة أو تملك بها أو وجد بدل المال فان نازعه المشتري إذ ذك رفعه إلى الحاكم وفي حال غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع لا بد من المضي إماله أو للحاكم فكان مخيراً بينهما أحوط وهذا لا تباين بين الكلامين قال وهذا قلته بناء على ما صار إليه معظم الأصحاب من أنه إذا أمن الرد على ^(١) لا يعذر بطلب الحاكم (أما) إذا قلنا بما صار إليه القفال فيما حكى القاضي عنه فلا فرق بين الحلين في جواز تأخير الطلب إلى وقت الحضور بين يدى القاضي كما ذلك مقتضى إطلاق القاضي في تعليقه عنه ولا جرم قال الامام مشيراً إلى هذا الوجه لو كانت الردود عليه حاضراً فابتدر القاضي فظاهر المذهب أنه يبطل حقه لكن كاية الهروي عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع بل حال غيبته وتمكنه فيها من الاشهاد وإذا كان كذلك ظهر صحة ما قال الفزالي من الجزم بأنه يقصر يعني إذا رفع إلى القاضي والخصم حاضر أى في مجلس الاطلاع (قلت) ما حكى الهروي عن الشيخ أبى حامد أن الرفع إلى القاضي والطلب منه أن يحضر المشتري حتى يأخذ منه بالشفعة تطويل يبطل الحق قال ابن الرفعة وقد ينحل ما ذكرناه على ما يختاره من فهم كلام الوسيط اتباعاً لما في الوجيز ان تأخير الرد بحضرة القاضي قد جمعها مجلس الاطلاع تقصير جزماً وكذا تأخيرها إذا اجتمع هو والمالك في مجلس الاطلاع وفيه ما سلف عن الامام وقد عرفت اندفاعه وعند عدم حضور البائع مجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد هل يجعل بترك الاشهاد قبل الانتهاء إليه مقصراً وجهان جاريان فيما إذا كانت غالباً عن البلد وترك الاشهاد قبل الانتهاء إلى القاضي المفهوم منهما في الوجيز أنه غير مقصر ولو لم يقدر على الاشهاد في حال حضور البائع في البلد أو غيبته عنها فلا تقصير إلا باهمال طلب البائع أو القاضي وهل يكون طلب القاضي تقصيراً في حال حضور البائع في البلد وتيسر طلبه قبل طلب القاضي فيه الوجهان عن القفال

❦ الباب الثامن في أحكامها ❦

قال ﴿ وحكمها وجوب كل عمل يتكرر في كل سنة وتحتاج إليه الثمار من السقي والمقلب وتنقية الآبار (و) والانهار وحماية الحشيش المضر والقضبان وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار اليه * ومالا يتكرر في كل سنة ويعد من الأصول فهو على المسالك كخفر الآبار والانهار الجديدة وبناء الحيطان ونصب الدولاب وأمثله * وفي أجرة الناطور وجذاذ الثرة وردم ثمة يسيرة في طرف الجدار خلاف *

وغيره ومع ذلك لا يترجمه على الغزالي ما ذكرته في السكفاية وذكره الرافعي فيما يظنه فليتنامل (قلت) وملخص ذلك أنه ان حضر البائع مجلس الاطلاع رد جزماً وان حضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يفهمه كلام القاضى حسين من النقل عن القفال وان لم يحضر أحد منها مجلس الاطلاع وحضر في البلد فعلى ما قاله الرافعي واقتضى كلام الامام في الشفعة أنه يكون مخيراً بين البائع والحاكم وقال ابن الرفعة انه في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره يعني فيكون التخيير على رأى القفال خاصة وعامة الأصحاب على خلافه وليس بصحيح لأنه قد وافق عند تأويل كلام الامام والغزالي في الشفعة أن الرفع إلى الحاكم أحوط فهذه مناقشة في كلام ابن الرفعة وأيضاً مناقشة ثانية وهى أن كلام الغزالي في الوسيط جعل الحضور إلى القاضى عند العجز عن الشهود وذلك يوم الأكتفاء بالشهود ولم يقل به أحد من الأصحاب فيما علمته عند القدرة على القاضى أو البائع ومناقشة ثالثة وهى أن ما ذكره لا يدفع اعتراض الرافعي في قوله لم يسع إلى القاضى ولا يسعى إلى البائع كما يقتضيه كلام الغزالي (وقوله) ان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل من إحضار الشهود فيكون الحضور إلى القاضى مشروطاً بالعجز عن الشهود كما يقتضيه كلام الغزالي بعيد ما ادعاه ابن الرفعة من إرادة حضور مجلس الحكم صحيح ولكن لا يدفع سؤال الشافعي رحمه الله فقد ظهر أن اشكال كلام الغزالي باق بحاله فان اتضح بعض مراده وتلخيص الحكم على الصحيح الذى تحصل من كلام الرافعي وغيره وفي كل من الحالتين يجب الاشهاد اذا تيسر قبل الانتهاء إلى البائع أو الحاكم على الاصح ولا يجب التلغظ بالفسخ قبله على الاصح وتلخيصه بأيسر من هذا على الصحيح وسأفرد للكلام في ذلك فرعاً ولك أن تعبر بمادة مخصرة نبتول تحب المبادرة إلى البائع أو الحاكم فان مر في طريقه إلى أحدهما بالآخر ولقي شهوداً أو حاشاهم قبل ذلك في الاصح واذا أردت تمييز المراتب فاعلم أن الرتبة (الأولى) أن يحضر مع الحاكم في مجلس الاطلاع فيبادر ولا يؤخر قطعاً على ما قاله ابن الرفعة واقتضاه كلام الامام (الثانية)

غرض الفعل بيان ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال وما لا يجب وكل عمل تحتاج اليه الثمار لزيادتها أو اصلاحها وينكرر كل سنة فهو على العامل وانما اعتبر التكرار كل سنة لأن ما لا ينكرر كل سنة يبقى أثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك أبحفاف به فمن هذا القيل السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء ولأجابين التى يقف فيها الماء وتنقية الآبار والانهار من الحمأة ونحوها وإدارة الدواب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي تنقية النهر وجهان آخران (أحدهما) أنها على المالك كحفر أصل النهر (والثاني) عن أبي اسحق المروزي أنها على من شرطت عليه من المتعاقدين فان لم يذكرها فسد العقد وعنه تطيب الارض

أن يحضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يقتضيه نقل القاضى حسين عن الفقهاء أنه له التأخير إلى حضور مجلس الحكم حذراً من إنكار البائع (الثالثة) حضور الشهود مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير لا مكان الاثبات بهم ولم أر تصريحاً بنقلها إلا ما تقدم من اطلاق أنه يجب الاشهاد قبل الانتهاء الى الحاكم والبائع ان أمكن على الاصح ومقتضى ذلك أن يأتي ذلك الوجه هنا أيضاً وقد قدمت ما فيه في هذه الصور الثلاث متى أخر عن مجلس الاطلاع بطل حقه إما جزماً أو على الاصح وظاهر هذا الاطلاق يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم أبعد من البائع أو أقرب وقد يقال ينبغي أنه إذا كان يمر في مضيئه إلى أحدهما بالآخر يعذر كما لو كان معه في مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير عنه إلى أن ينتهي إلى الآخر وقد قدمت ذلك أيضاً وسنعيد الكلام فيه (الخامسة) أن يكون الموجود في البلد واحداً منهما اما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه (السادسة) إذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الاشهاد (السابعة) إذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الصحيح وقال النزالي في الشفعة ان المذهب أنه لا يجب (الثامنة) إذا كان الشهود في البلد ولا تيسر بهم الاجتماع قبل البائع أو الحاكم فلا يجب المضي اليهم جزماً (التاسعة) إذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الأصح ولا يكتفى جزماً (العاشرة) إذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالنسخ يأتي فيه الوجهان المذكوران في كلام الرافعي في حالة العجز عن الاشهاد الأصح عدم الوجوب *

(فرع) إذا رفع الأمر إلى الحاكم عند غيبة الخصم علي ما تقدم فكيف يدعى قال القاضى حسين في فتاويه يدعى شراء ذلك الشيء من فلان العتق بضمن معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع وقيم البيعة على ذلك في وجه مسخرينصبه القاضى ويحلفه القاضى مع البيعة لأنه قضاء على الغائب ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل والثمن يبقى ديناً على الغائب فيقبضه القاضى من

بالمساحي وتكريتها في المزارعة قال في التتمة وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب العادة ومنها التلقيح والطلع الذي يلتصق به على المالك لأنه عين مال وانما يكلف العامل العمل ومنه تنحية الحشيش المضر والتضبان للضرر بالشجر وذكر الشافعي رضي الله عنه تصرف الجريد والجريد سعف النخل وحاصل ما قاله الازهرى وغيره في تصرف الجريد شيئين (أحدهما) قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس (والثاني) ردها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ومنه تعريش الكرم حيث جرت العادة به قال في التتمة ووضع الحشيش فوق العناقيد صوتاً لها عن الشمس عند الحاجة وفي حفظ الثمار وجهان (أظهرهما) وهو الذي ذكره ابن الصباغ وغيره أنه على

ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه لقضاء دينه هكذا قاله القاضى وتلقه الرافعى عنه وقوله فى الدعوى انه فسخ البيع إنما ذكره القاضى تقريراً على رأيه فى أنه لا يؤخر الفسخ حتى يحضر إلى الحاكم بل يفسخ عند الشهود أو وحده وأما على الأصح أنه لا يجب عليه التلذذ بالفسخ إذا لم يوجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك فانه ينشئ الفسخ عنده وتكون الدعوى التى تقيم البينة عليها بالشراء وقبض الثمن وظهور العيب فقط وقوله ينصب مسخراً تقريراً على رأيه أيضاً فى الاحتياج اليه فى الدعوى والأصح عند غيره أنه لا يلزم القاضى نصب المسخر وتحليفه بعد البينة على الأصح من المذهب فى الدعوى على الغائب وقيل يستحب وقوله يقضيه القاضى من ماله يشمل النقد وغيره وهو فى النقد ظاهر وأما غير النقد فيحتمل أن يقال انه مثل البيع فيتخير القاضى فى بيع ماشاء منها ويحتمل أن يقال انه يتعين بيع المبيع لأنه أقرب إلى مقصود البائع فان عجز باع من غيره ليكمله قال ابن الرقعة وهو الذى يظهر وليس كما قال لأنه ليس للبائع غرض فى أخذ الثمن من المبيع دون غيره بل هو وغيره سواء فينبغى أن يحمل كلام القاضى على ذلك ولا يحمل على ماله سوى المبيع لأنه لا يتعين فى ذلك والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ فأما إذا رفع إلى القاضى فى حال حضور الخصم فى البلد على ما تقدم أنه مخير أو كان عند الحاكم فى مجلس الاطلاع على العيب وقد تقدم أن المعتبر حينئذ المبادرة إلى الحاكم جزءاً فالظاهر أنه لا فائدة فى ذلك إلا اعلام الحاكم بالفسخ وطلب غريمه ليدعى عليه وحينئذ فلا اكتفاء بذلك عند الاشهاد مستمر على الصحيح أن القاضى يقضى بعلمه أما إذا منعنا من القضاء بالعلم فلا يفيد أخبار الحاكم بذلك وحده قبل مجئ الغريم وإذا جاء الغريم لا يمكنه أن يقول انه الان كما اطلع على العيب ليقدم اعترافه عند الحاكم ولا يقبل قوله فى قوله الفسخ فى ذلك الوقت ولا يمكن الحاكم أن يحكم له به تقريراً على منع الحكم بالعلم فيقف وهذا يحسن أن يكون مأخذ التقديم الاشهاد

العامل كما أن حفظ المال فى المضاربة على العامل فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ وأقيسها أنه على المالك والعامل جميعاً بحسب اشتراكهما فى الثمرة وهذا لان الذى يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويحرم الوجهان فى حفظ الثمار عن الطيور ولزناير بان يجعل كل عنقود فى قوصرة فيلزمه ذلك على الأظهر عند جريات العادة والقوصرة على المالك وفى جذاذ الثمار وجهان (أحدهما) أنها لا تجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار (وأصحها) الوجوب لان الصلاح به يحصل وهذا ما أورده الأكثرون وعن الرقم طرد الوجهين فى تجفيف الثمار والظاهر وجوبه إذا اضطردت العادة به أو شرطاه وإذا وجب التجفيف وجب تهية موضع التجفيف وتسويته ويسمى البيدر والجرين

وأنه لا يرفع إلى الحاكم عند العجز على الاشهاد على ما اقتضاه كلام الوسيط لكن ذلك يقتضى تقديمه على الشروع إلى البائع أيضا وقد عرف بما ذكرته من علم الحاكم بتقدم علمه بالعيب وعدم انتفاعه بعلمه بالفسخ والله أعلم *

(فرع) الخصم الذى يرد عليه على وجه التعين أو التخيير بينه وبين الحاكم من هو كلام المصنف ساكت عن ذلك وإطلاق كلام الغزالي والرافعى أنه البائع وذلك يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون عقد لنفسه أو لغيره قال ابن الرافعة وفى الثانية نظر (إذا قلنا) لا عهدة تتعلق بالوكيل وعلى كل حال فله الرد على الموكل (قلت) والسكلام فى العهدة معروف فى موضعه فلذلك حسن الإطلاق ههنا محالا على البيان ثم وقد صرح الرافعى فى آخر هذا الباب بأن له الرد على الوكيل وعلى الوصى يعنى إذا باشر الوصى أو الوكيل العقد وقد مر ذلك فيما إذا أوصى اليه ببيع عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها ففعل ثم وجد المشتري عيبا بالعبد قال الوصى يبيع العبد المردود ويدفع الثمن الى المشتري قال ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا فيه وجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله كالوصى ليم البيع على وجه لا يرد عليه (وأصحهما) لا لأنه امتثل للأمر وهذا ملك جديد فيحتاج الى إذن جديد ويخلف الايصاء فانه تولية وتفويض ولو وكله بأن يبيع بشرط الخيار للمشتري (فان قلنا) ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا (وان قلنا) زال وعاد فهو كالرد بالعبد ثم إذا باعه الوصى ثانيا فان باعه بأقل من الثمن الأول فالنقصان على الوصى أو فى ذمة الوصى فيه وجهان (أحصهما) الأول وبه قال ابن الحداد وعلى هذا لو مات العبد فى يده كما رد غرم جميع الثمن ولو باعه بأكثر من الثمن الأول انه لزيادة قيمة أو راغب دفع قدر الثمن للمشتري والباقي للوارث وان لم يكن كذلك فقد بان بطلان البيع الأول للعين ويقع عتق الجارية عن الوصى إن اشتراها فى الذمة وان اشتراها بغير ثمن العبد لم ينفذ الشراء

وقل الثمار اليه وتقليبها فى الشمس من وجه إلى وجه وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول فهو من وظيفة المالك وذلك كحفر الأنهار والأبار الجديدة والتي انهارت بها الحيطان ونصب الأبواب والدولاب ونحوها وردم الثلم اليسيرة التى تنفق فى الجدران فيه وجهان كما فى تنقية الأنهار والاشبه اتباع العرف وكذلك فى وضع الشوك على رؤس الجدران وجهان والآلات التى يوفى بها العمل كالنأس والمول والمنجل والمسحاة والثيران والعدان فى المزارعة والثور الذى يدير الدولاب على المالك وفيه وجه أنها على من شرط المتعاقدين ولا يجوز السكوت عنها وهذا ما أورده أبو الفرج السرخسى فى الآمالى ويحكى عن أبي اسحق وخراج الارض الخراجية على المالك وكذلك كل عين تتلف فى العمل بلا خلاف وكل ما يجب على العامل يجوز له استئجار المالك عليه ويحى فيه وجه آخر ولو شرط على

ولا الاعتاق وعليه شراء جارية أخرى واعتاقها بهذا الثمن على الموصى هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد لأن يبيعه بالعين وتسليمه عن علمه بالحال حكاية ينزل بها ولا يتمكن من شراء جارية أخرى هكذا قال الرافعي قال النووي الصورة مفروضة فيمن لم يعلم (وأما) قول ابن الرفعة على كل حال له الرد على الموكل يوم أن ذلك بلا خلاف وليس كذلك بل الخلاف في المهدة فيها جميعاً فالصحيح مطالبتهما جميعاً الوكيل والموكل وقيل الوكيل دون الموكل وقيل الموكل دون الوكيل والكلام هنا في الردود عليه فظهر أنه كذلك وقد ذكره في التحالف وذكره خلافاً فيه وفي ولي المحجور عليه إذا باشر العقد فأما الوكيل فلا شك في اتجاه رد الاتلاف هنا كما قلنا من المهدة (وأما) ولي المحجور ففيه الجزم بالرد عليه والافكيك الخلاص من رفع الجزم بالرد عليه إلى الظلامة وكذلك القاضي وبأئبه في مال اليتيم (وأما) الوارث فإنه يرد عليه وقد جزم أصحابنا بجران التحالف معه (وأما) الرد بالعيب هنا فقد ذكر الرافعي ما تقدم وقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وصاحب البحر المسألة أيضاً وأنه يرد على الوكيل أى جوازاً وهي من المسائل التي فرعها ابن سريج على الجامع الصغير لمحمد ابن الحسن والأصل فيها أن السلعة متى عادت إلى الوكيل بغير اختياره فله ردها على الموكل ومتى عادت إليه باختياره فلا فإن ردت عليه بعيب فإن كان بعيب لا يحدث مثله فالوكيل يرده على الموكل وإن لم يمكن تقدمه على القبض قبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل وإن احتمل فإن أقام المشتري بينة القول قول الوكيل فإن حلف سقط الرد والا ردت على المشتري فإن حلف ورد على الوكيل لم يرد على الموكل كما لو صدقه وقال القاضي الطبري إن قلنا رد الثمن بمنزلة البينة له رده على الموكل قال الروياني وفيه نظر عندي يعني لأنها لا تعدى إلى ثالث *

(فرع) الاشهاد الواجب أطلقه الرافعي وغيره وقال الغزالي يشهد اثنين قال ابن الرفعة وذلك

المالك في العقد بطل العقد وكذلك ما يجب على المالك لو شرط على العامل بطل العقد ولو فعله العامل بغير إذن لم يستحق شيئاً وإن فعل باذن المالك استحق الاجرة * واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على الصحيح في أن تفصيل الاعمال لا يجب في العقد فإن أوجبناه فالتبع الشرط إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيراً وضع العقد هذا فقه الفصل وأما ما يتعلق بالكتاب خاصة فليعلم قوله وتنقية الآبار والانهار - بالواو - واعترض من شرح هذا الكتاب في موضعين من الفصل (أحدهما) أن لفظ الكتاب وتصريف الجرين ورد الثمار إليه والشافعي رضى الله عنه إنما ذكر تصريف الجريد بالمال قال والصواب أن يكتب وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار إليه (والثاني) أنه جعل الجذاذ من المختلف فيه وأنه على العامل بالاتفاق فلك أن تقول (أما الثاني) فدعوى الاتفاق وهم والوجهان

على سبيل الاحتياط لأن الواحد مع اليين كاف والأمر كما قال *

﴿ فرع ﴾ تقدم أنه إذا كان الخصم غائباً من البلد يرفع الأمر إلى مجلس الحكم والغيبية المذكورة لاشك أنه يكفي فيها مسافة القصر وهل تكفي مسافة العدوى قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيها الخلاف في الاستعداد وقبول شهادة الفرع وكتاب القاضي إلى القاضي والدعاء لأداء الشهادة قال وقد يقال غيبته عن البلد وإن قلت المسافة كالغيبية البعيدة كما ذكر وجه في بعض الصور السالفة لأن في تكليف الخروج عنها مشقة لانتليق بما نحن فيه قال وهذا ما يفهم كلام الرافعي الجزم به (قلت) والجزم بذلك هو الظاهر وإن كان كلام الرافعي لا يقتضيه إلا باطلاق الغيبة فإن جزم الأصحاب فيما تقدم بأن عند حضور الحاكم مجلس الاطلاع تجب المبادرة إليه يبعد معه أن يكون الحاكم حاضراً في البلد فيجوز تركه والمضى إلى البائع في دون مسافة القصر أو مسافة العدوى فينبغي أن يعتبر مطلق الغيبة إلا أن يكون موضع البائع خارج البلد أو أقرب من موضع الحاكم في البلد ففيه نظر *

﴿ فرع ﴾ تقدم من كلام الرافعي أنه مخير بين البائع والحاكم وهذا باطلاقه يقتضي أنه يجد أحدهما ويعدل عنه إلى الآخر لاسيما قول الرافعي أنه إن ترك البائع ورفع إلى الحاكم فهو زيادة تأكيد فانه دل على هذا المعنى لكن هذا يردّه تصريحهم متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر للبائع وبالعكس فيتعين حمل هذه العبارة على ماسوى هذه الصورة وأنه إنما يجوز له الذهاب إلى الآخر إذا لم يتفق له لقاء الآخر قبله ثم بعد ذلك قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين في القرب والبعد فيظهر التخير وقد يكون أحدهما أقرب من غير أن يمر به بأن يكونا في جهتين فهل نوجب للمضى إلى الأقرب منهما أو يكون النخير مستمراً اطلاق كلامهم يدل على الثاني وهذا الفرع هو الذي وعدت به ولأجل ما فيه قلت فيما تقدم أنه إذا مر في طريقه بأحدهما لا يعذر في مجاوزته إلى الآخر *

مسطوران في المذهب والتهذيب والرقم وغيرها (وأما الأول) فقد عرفت أن التجفيف قد يحوج إلى تسوية الجرين وحمل التصريف على التسوية ليس يبعد فاذن لضرورة إلى تغيير نظم الكتاب وغايته أن يكون تصريح الجريد مسكوتاً عنه على أن قوله وتنحية الحشيش المضر والقضبان ما يفيد بعض معناه وقوله وفي أجرة الناظر المراد منه مؤنة الحفظ والناظر والناظر حافظ الكروم والجمع النواظر ذكر أن النظرة هي الحفظ بالعين وقد يقال ناظر بالطاء غير المعجمة *

قال ﴿ وإذا هرب العامل قبل تمام العمل استقرض القاضي عليه أو استأجر من يعمل عليه * فان عمل السالك بنفسه سلم الثمار للعامل وكان هو متبرعاً * وكذا لو استأجر عليه إذ ليس له أن

﴿ فرع ﴾ وروى محمد بن سيرين قال ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له إن لها زوجاً فأرسل إلى زوجها فقال له طلقها فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل إلى مولاهما أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتمكم تمسك بعض الناس بهذا الأثر والمذعى أنه لا يخالف له من الصحابة وهو محتمل لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفور أو أنه لا يبطل بمثل هذا التأخير وليس في الأثر أنه رد جبراً فيحتمل أن مالكها رضى بردها وإن سقط بالتأخير فيكون إقالة وكل منها مخالف للمذهب *

﴿ فرع ﴾ محل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان أما الموصيف للمقبوض اذا وجد معيماً (فان قلنا) انه يملكه بالرضا فلا شك ان الرد ليس على الفور (وإن قلنا) يملك بالتقبض فيجوز أن يقال على الفور والأوجه للنعم لأنه ليس معقوداً عليه قاله الامام ونقله الرافعي عنه في باب الكتابة والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان كان المبيع دابة فداقها ليردها فركبها في الطريق أو علقها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد لانه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقي وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالمبيع إن لم يرض منه تأخير أو دفع في زمن لو سكت فيه أبطل خياره فلا شك في بطلان الرد لما تقدم في اشتراط المبادرة فينبغي أن يستحضر أن جميع ما ذكره هنا للرد منه أن يكون مع المبادرة في مدة طلب الخصم والقاضي وحينئذ أقول هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله في الركوب والعلف والسقي نقل الشيخ أبو حامد والخاملي في التجريد أن ابن سريج فرعه في جملة مسائل في الرد بالعيب طي الجامع الصغير لمحمد بن الحسن وذكره هكذا كما ذكره للمصنف رحمه الله حكماً وتعليلاً وقال إن الذي يمنع من الرد أحد أمرين حدوث نقص بالمبيع أو ترك

يحكم لنفسه * ولو عجز عن الحاكم فكمثل (و) إن لم يشهد على الاستئجار * وإن أشهد فوجهان * ثم له أن يفسخ العقد إذا عجز ويسلم إلى العامل أجرة مثل ما عمل قبل الحرب * فان تبرع أجنبي بالعمل فله أن يفسخ إذ قد لا يرضى بدخوله مملكته * وإن عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم الثمار للعامل وكان الأجنبي متبرعاً عليه لا على المالك *

نصدر المسألة بقول جملي وهو أن بناء هذا الفصل والذي يليه على أن المساقاة لازمة على مامر لا كالتقراض ثم نقول إذا هرب العامل قبل تمام العمل ينظر إن تبرع المالك بالعمل أو بمؤنته بقي استحقاق العامل مجانواً إلا رفع الأمر إلى الحاكم وأثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه فان وجده أجبره

الرد مع القدرة عليه ولم أر هذه المسألة في تعليق أبي الطيب وذلك مما قد يرجح أن المذهب من تعليق أبي حامد ومن وافق للمصنف علي هذا الحكم ابن الصباغ في الشامل والجرجاني في الشافي وأختاره الروياني في الحلية وقال ابن الصباغ قال أصحابنا كذلك إذا حملها في طريقه لأن اللبن له فإذا استوفاه في حال الرد جاز كمنافعها وهذا تصريح بجواز استيفاء المنافع في حال الرد بالنقل عن الأصحاب ومن وافق على نقل ذلك عن الأصحاب الروياني في البحر ونقل عن والده أنه قال على قياس هذا لو كانت ثيباً فوطئها وهو حامل لها ينبغي أن لا يبطل حتى الرد ومراده بأنه حامل لها حتى لا يحصل بالوطء تأخير فلو فرض ذلك في وقت لا يمكن المسير فيه كالليل فالظاهر أنه يضطر وذلك فيه ولذلك اطلق الرافعي الحكاية عنه أنه يجوز وطء الثيب وصرح الجرجاني مع موافقته للمصنف بأنه لا يجوز وطء الجارية ولا لبس الثوب وهذا هو الصحيح لأن ذلك يدل على الرضا وافهم كلام صاحب الشامل أن المبطل للرد الاشتغال بما يدل على الرضا وهذا الذي قاله المصنف وابن الصباغ والروياني وما اقتضاه كلامهم من جواز كل الانتفاعات نقل الرافعي عن الروياني خاصة وذهب هو وكثير من الأصحاب الذين وقفت على كلامهم إلى خلافه وما أنا أذكر ما ذكره (فأقول) الذي قاله ابن القاص في التلخيص والمفتاح والماوردي والفوراني والقاضي حسين وللتولي والامام الغزالي والبغوي وأبو الحسن بن خيران في اللطيف والحوارزمي في الكافي والرافعي والنووي نه يشترط في الرد بالعيب مع المبادرة اليه ان لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه فان استعمله وكان رقيقاً واستخدمه أو داراً فسكنها بطل حقه من الرد والأرض معاً لأن الاستعمال ينافي الرد واختلفوا فيما إذا كان يسيراً جرت العادة بمثله في غير ملكه كقوله استعني أو ناوتى الثوب أو اغلق الباب في هذا وما جرى مجراه وجه جزم به للماوردي والروياني في البحر أنه لا أثر له ونقله الرافعي عن غير الماوردي أيضاً والذي قاله القاضي حسين والامام وقال الرافعي ان الاشهر انه لا فرق وتابعه النووي في الروضة ونقل عنه الأصح الأشهر ونقل عن القفال

على العمل والا استأجر عليه من يعمل ومم يستأجر إن كان العامل مال فنه والا فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة من المالك أو من غيره واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح اما قبل خروج الثمرة أو بعده استقرض عليه من المالك أو من أجنبي أو من بيت المال واستأجر به ثم يقضيه العامل إذا رجع أو يتغى من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح أو الادراك ولو وجد من يستأجره بأجرة مؤجلة توفي بلاجرة استعني عن الاستقرض وحصل الغرض وان عمل المالك بنفسه أو ألقى عليه ايرجع ظران قدر على مراجعة الحاكم فلم يفعل فهو متبرع لارجوع له وان لم يقدر فان لم يشهد عليه لم يرجع أيضاً الا أن لا يمكنه الاشهاد فنيه وجهان وربما

في شرح التلخيص أنه لو جاءه العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال أما إذا كانت دابة فركبها فان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقي فان كانت جموحاً يعسر سوقها وقودها فهو معذور في الركوب وإن لم تكن جموحاً ولكنه ركبها في الطريق وهي مسألة الكتاب ففيه وجهان (أصحهما) على ما ذكره الرافعي والنووي البطلان لأنه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه إلا باذن المالك (والثاني) وهو ما قطع به في الكتاب ونسبه الماوردي إلى ابن سريج وصححه ابن أبي عصرون واختاره الروياني في الحلية لا يسقط حقه ويستدل له الماوردي وغيره بأن الركوب أعجل له في الرد وأصلح الدابة من القود قال ولكن لو كان ثوباً فلبسه ليرده لم يجز وكان هذا اللبس مانعاً من الرد لان العادة لم تجز به ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه وجعل الرافعي هذه المسألة دليلاً على الأصح عنده في مسألة الركوب ولكن ما ذكره الماوردي من اعتبار العادة والمصلحة فارق ولو كان لابساً للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ونقله الرافعي عنه ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب وإن توجه لارد علي ما هو الأصح عند الرافعي ولو كان حمل عليها سرجاً أو كافأتم اطلع على العيب فتركها عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع قاله الرافعي تبعاً لصاحب التلخيص قال الرافعي ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل أي فتركها يوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي انتفاع فيمنع منه قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة فاذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت عرقت وخيف من نزعه أو تموى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيراً إذ هو بعينها فيكون مانعاً من الرد (قلت) وهو كذلك بل يفي بنفسه في هذه الحالة كذلك إلى أن ينفى المرق ويكون نزعه من مصاحبتها قال الرافعي ويعذر بترك العذار والاجام لانهما خفيفان لا يعد تعليةهما على الدابة انتفاعاً ولان العقود يعسر دونهما

حكى وجه مطابق أنه يرجع فان أشهد فأصح القولين أنه يرجع للضرورة (والثاني) لا يرجع والا صار حاكماً لنفسه على غيره ونذبه ههنا لفائدة تبين (أحداً) الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد قريبان من الوجهين فيما اذا أشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي رجحه الجمهور انه اذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان ويجوز ان يكون سببه ان عدم امكان الاشهاد نادر لا يعتد به (والثانية) الاشهاد للمعتبر أن يشهد على العدل أو الاستئجار وانه بذل ذلك بشرط الرجوع وأما الاشهاد على ذلك من غير التعرض للرجوع فهو كترك الاشهاد قاله في الشامل وإذا أنفق المالك باذن الحاكم ليرجع فيه وجهان (وجه المنع) انه متهم في حق نفسه فالطريق أن

وهذا المعنى يقتضى جواز تعليقهما ابتداءً في مدة طلب الخصم وهو كذلك ولو أنعها في الطريق قال أبو حامد إن كانت تمشى بلا نعل بطل حقه والا فلا ولو كان أنعها ثم اطلع علي عيب فنزعه بطل خياره قاله صاحب التلخيص تحريماً وعلة البغوى لان نزعه يعيب الدابة بالنقب الذى يبقى قال فان كانت الثقة موجودة عند البائع فأنعها المشتري فالنزع لا يبطل حقه من الرد فتلخص من هذا أن اللجام والعذار والرسن يجوز تركه ونزعه والنعل لا يجوز نزعه إلا في الصورة التى استثنائها البغوى فكذلك اللجام يجوز تركه ونزعه والا كاف لا يجوز تركه فهذا ما ذكره هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم وتل صاحب التتمة عن أبى حنيفة جواز الاستخدام ورد عليه وتل القاضى حسين وغيره أن الشافعى رحمه الله نص على أنه لو كانت دابة فركبها بطل حق الفسخ وقول أبو العباس إنما أراد به إذا ركبها استعمالاً فإذا ركبها ليسقيها ويردها على المالك أو كانت جموحاً لا تسير بنفسها لم يبطل حقه من الفسخ وإن كانت ذلولاً لا محتاج في سيرها إلى الركوب بطل حقه من الفسخ كما لو قصد به الانتفاع بركوبها وهذا النقل عن الشافعى باطلاً وعن ابن سريج بتفصيله مخالف ما ذكر المصنف رحمه الله من جواز الركوب مخالف لما نقله الماوردى عن ابن سريج فيما تقدم قال ابن الرفعة ولعل عنه وجهان أو أن هذا من تأويله للنص فيكون مذهباً للشافعى رحمه الله عنده وذلك من تحريمه فيما ذكره المصنف حينئذ وجزم مخالف لما قاله هؤلاء الأئمة ومخالف لما نسبوه إلى نص الشافعى ولولا هذا النص الذى نقلوه لكنت أرحم ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجرجاني له لاسيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب واسـتدلوا له بأنها لو ولدت في هذه الحالة كان الولد للمشتري لبقاء ملكه ولعل طريقة العراقيين كما قاله المصنف فان القائلين بخلافه أكثرهم من الخراسانيين وأصاهم القاضى حسين والفقهاء ولم أر من وافقهم من غيرهم إلا صاحب التلخيص فيه وفي المفتاح وابن خيران الأخير على أن أبا الخير بن جماعة المقدسى شارح المفتاح ذكر فيه أن ركوب الدابة في الطريق لا يبطل حقه

يسلم المال إلى الحاكم ليأمر غيره بالاتفاق ولو استأجره لباقي العمل ففيه وجهان أيضاً بناء على ما لو أجز داره ثم أكرها من المكترى ومتى تعذر اتمام العمل بالاستقراض تتم بغيره فان لم تخرج الثمرة بعد فلذلك فسخ العقد وعن ابن أبى هريرة أنه لا يفسخ ولكن يطلب الحاكم من يساقى عن العامل فربما يفضل له شيء والمذهب الأول لأنه تعذر استيفاء الميعود عليه فأشبه ما إذا أقر العبد المبيع قبل القبض فان خرجت الثمرة فهي مشتركة فان بدا الصلاح فيها بيع نصيب العامل كله أو بعضه بقدر ما يستأجر به من يعمل وإن لم يبد الصلاح وقد تعذر بيع بعضه أو كله لأن شرط القطع في الشائع لا يفتى فأما أن يبيع المالك نصيبه معه يشترط القطع في الكل وأما أن يشتري المالك نصيبه فيجوز

كما ذكره المصنف وبالجمل فالمعول عليه في ذلك كما قاله الامام والغزالي العرف فينبغي أن لا يحكم على شيء من الاستعمالات بقطع الخيار إلا إذا دل دلالة ظاهرة على الرضا كالوطء ولبس الثوب والقرض على البيع وشبهه أما ما لا يدل عليه أو يتردد فيه فينبغي أن نستلزم معه أصل الخيار ولا نحكم بالرضا بغير ما يدل عليه فان خيار الرد ثبت قطعاً والمبادرة حصلت والذي قارنها من الاستعمالات لا يدل على الرضا لأن فرض المسألة كذلك فالحكم بالرضا إذا كان كذلك يكون حكماً بغير دليل وهذا كله إذا قلنا لا يجب التلظ بالفسخ حالة الاطلاع على العيب أما إذا أوجبناه لا تأتي المسألة لأنه إن تلفظ به لم يجوز الاستعمال بعد ذلك بخروجه عن ملكه وإن لم يتلفظ به بطل الرد بالتأخير وما كان القاضي حسين يرى وجوب المبادرة إلى التلظ بالفسخ لا جرم هو من القائلين بأن الاستعمال والاستخدام يبطل الرد والباطل عنده في الحقيقة هو التأخير لا خصوص الاستعمال فيجب الذنبه لذلك فان القاضي حسين رأس الخراسانيين وقال ذلك على رأيه والصحيح خلافه وإن التلظ بالفسخ غير واجب والملك للمشتري باق في زمن الرد فلا وجه لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا وهذا كله في مسألة الركوب ونحوها والقائلون بأن الركوب مبطل يقولون انه لو كان راكباً فاطاع على العيب ينزل على الفور فلو استدأ بطل حقة لان استدأمة الركوب ركوب (أما) العلف والسقي فلا يضر هكذا جزموا به ولا أظنه يحجى فيه خلاف لان ذلك مصلحة خالصة للدابة لكن تعليل المصنف بأن ذلك حق له إلى أن يردها يقتضى التفرقة بين ذلك وبين الركوب (وأما) مسألة الحلب فكذلك جزموا بها ونسبها بعض المصنفين إلى بعض اصحاب ويبغى التفصيل فان كان ترك الحلب يضر بها لكثرة اللبن في ضررها فلا يحجى فيه خلاف كالعلف والسقي فان لم يكن كذلك فهو كالركوب للانتفاع فعلى ما ذكره المصنف ومن واقعه يجوز ودلي ما صححه الرافعى والجمهور يمتنع ونسب الروايات في البحر جواز الحلب إلى أصحابنا وقيده بأن تكون سائرة فلو وقفها للحلب بطل الرد *

على أحد الوجهين في أن بيع الثمار قبل بدو صلاح من صاحب الشجرة يستغنى عن شرط القطع فان لم يرغب في بيع ولا شراء وقف الأمر حتى يصطلحا ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان (أحدهما) إذا فسخ غرم للعامل أجرة مثل ما عمل ولا يقل تنوع الثمار على أجرة مثل جميع العمل إذ الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضى التوزيع فيها (والثاني) لو جاء أجنبي وقال لا تفسخ لأعمل نيابة عن العامل لم تلزمه الاجابة لانه قد لا يأتئنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عنه من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الأجنبي متبرعا عليه هذا ما ذكره وقيل إذا وجد من يتبرع بالعمل كاث كما لو وجد مال له يستأجر منه أو وجد من

﴿ فرع ﴾ اذا كان في رد المبيع مؤنة فالمؤنة على المشتري قاله صاحب التتمة وغيره قال لان المبيع مضمون في يده والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد (قلت) وهذا ظاهر اذا لم يتلفظ بالفسخ أما إذا تلفظ به حيث أمرناه أما إذا قدر على الشهود على الصحيح وأما وحده علي رأى القاضى حسين وبالفسخ خرج عن ملكه وقد صرح الرافعى بأن مؤنة الرد بعد الفسخ على المشتري وصرح هو والمتولى بأنه لو هلك في يده ضمنه وقد يقال ينبغي أن يكون حكمه حكم الامانات الشرعية والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة فيجب عليه الرد لكن ليست العين مضمونة عليه وحكم المؤنة في زمن الرد حكمها في العين المستأجرة بعد انقضاء المدة لكن الجواب عن هذا أن أصل هذه اليد الضمان فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة إذا انقضت بخلاف العين المستأجرة فإنها كانت أمانة وقد ذكر القاضى حسين في فتاويه جملة من هذه المسائل (منها) إذا فسخ البيع بالعيب أو بخيار الشرط أو الافلاس فمؤنة الرد على المشتري ومؤنة رد المرهون على الراهن والقيم إذا ظهرت خيانتة أو عزل والمال في يده فمؤنة الرد إذا صار مضموناً على القيم وإذا أراد الرد بعد بلوغ الصبي فعلى الصبي ويرد مسلم الموصى إلى الموصى له على الموصى له ومؤنة رد العين المستأجرة بعد المدة على المالك يعني على خلاف فيه فالصداق إلى الزوج إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج لأنه أمانة في يدها هكذا قال القاضى وهو طريق المراوزة وطريق العراقيين وهى الأصح أنه مضمون عليها (ومنها أيضاً) مسألة ابتدأ بها القاضى هذه المسائل وهى إذا سلم السيد العبد الجانى واحتيج إلى بيع رقبته فى أرض جنائته فمؤنة البيع من أجرة الدلال وغيره على من أجاب يحاص من ثمن العبد الجانى للمجنى عليه قدر أرض الجناية (قلت) فلو كانت الجناية تستغرق ثمن العبد فلم يتعرض القاضى لها وقد رأيت فى شرح المهذب لأبى إسحق العراقى فيما إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره قال إذا احتاج فى رده إلى مؤنة (فان قلنا) ليس للمشتري الرد ويرجع بالأرض كانت مؤنة رده عليه لأنه ملكه (وان قلنا) له الرد كانت مؤنته على البائع لأنه عاد إلى ملكه وهذا كلام عجيب ولا أدري من أين له والصواب ما تقدم *

﴿ فرع ﴾ اشترى عبداً فوجد به عيباً فقصدته وقال ظننت انى لو فصدته أو حججته زال عنه

يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريباً (وقوله) فى الكتاب ولو عجز عن الحاكم فكمثل ان لم يشهد يجوز أن يعلم - بالواو - للوجه المطلق وللوجه الخصوص بما اذا لم يشهد لعدم الامكان (وقوله) ثم له أن يفسخ العقد مطلق لكن موضعه ما إذا لم تخرج الثمرة كما قررناه كذلك أوردته الا كثرون وفى المهذب أنه يفسخ فإذا فسخ نظر إن لم تخرج الثمرة فللعامل الاجرة فان خرجت فهى

ذلك العيب ففصده فلم يزل قال القاضى حسين فى الفتاوى يبطل حقه من الرد لأن فصده رضى منه بالعيب فان أراد التخلص من ظلامته يفسخ أولا ثم يفصد فان هلك فهو من ضمان المشتري بالقيمة (قلت) وفى جواز فصده بعد الفسخ وهو ليس بملكه اشكال قال جامع الفتاوى انه على هذا عندى إذا فسخ بين يدى البائع أو فسخ واشتغل بطلبه (أما) إذا فسخ مع غيبته والتوانى فى رده بطل حقه قال وهو مشكل قلت الاشكال الذى ذكرته فى جواز الفصد باق وزاد فى هذا الكلام إشكالا آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل حقه بالتوانى والظاهر أنه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ولا يبقى إلا المنازعة فان صدقه البائع أو كانت بينة فلا يضره التوانى وانما تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور لأجل انكار المشتري فليتأمل كل من الكلامين فانه مشكل والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لأنه ربيع عقد جعل اليه فلا يعتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الكلام المتقدم فيما يحصل به للمبادرة وأما الفسخ فانه يجوز للمشتري ولو فى حضور البائع وفى غيبته مع رضاه ومع عدمه ولا يفتقر اليه ولا إلى الحاكم وسواء كان قبل القبض فيجوز أن يفسخه بحضرة البائع ولا يجوز فى غيبته وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم وهكذا قال أبو حنيفة فى خيار الشرط انه لا يجوز لأحدهما الفسخ إلا بحضرة صاحبه لكنه لم يشترط هناك رضاه فالمسائل ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله خيار الشرط يشترط فيه الحضور لا الرضى والرد بالعيب مثل القبض كذلك يشترط فيه الحضور لا الرضى وبعد القبض يشترط فيه الرضا أو حكم الحاكم ودليلا فى خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ وفى خيار العيب قبل القبض قال القاضى

بينهما وهذا يوافق اطلاق الكتاب لكن لا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمار فائدة ثم هو معلم - بالواو - لوجه ابن ابي هريرة والعجز عن العمل بالمرض ونحوه كالهرب *

قال ﴿ فان مات العامل تم (و) الوارث العمل من تركته * فان لم يكن تركته فله أن يتم من ماله لأجل الثمار * فان أبى (و م) لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركته وسلم اليه أجرة العمل الماضى وفسخ العقد للمستقبل ﴾ *

إذا مات مالك الاشجار فى أثناء المدة لم تنفسخ المساقاة بل يستمر العامل على شغله ويأخذ نصيبه من الثمار وان مات العامل فى المساقاة اما أن تكون واردة على عين العامل أو فى الزمة ان وردت على عينه انفسخت بموته كما لو مات الاجير المعين تنفسخ الاجارة وان كانت فى النعمة فقد

أبو الطيب النكته فيها أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة في الطلاق وأما بعد القبض فلا أنه رد مستحق بالعيب فلا يعتبر فيه رضا البائع كما قبل القبض وقول المصنف رحمه الله لا يعتبر فيه رضي صاحبه إشارة إلى ما بعد القبض (وقوله) ولا حضوره إشارة إلى ما قبل القبض تنبيهها على محل الخلاف في الموضعين وقد قابل في النكت لفظ الرفع بالقطع وهو أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم إليه أن الرد قطع بل هو رفع لاسيما على قوله وقول عندنا أنه يرفع للعقد من أصله وقاس في النكت على الموصى له أيضاً وقوله جعل إليه احترازاً من الاقالة فإنها اليهما لا ينفرد بها أحدهما ولا يرد اللعان حيث يعتبر فيه حضور المرأة رضي للقاضي مع أن الفرقة ترتب على لعان الزوج وحده وهي فرقة فسخ عندنا لأن الفرقة حكم شرعي رتبته الشرع على لعانه بغير اختياره فلا يندرج في قوله رفع لان الرفع الشرع لا هو وفي الرد بالعيب هو الفاسخ باختياره وقصده الرفع واستدل أصحابنا أيضاً بالقياس على الرجعة والودعة فإنها تنفسخ في غيبة المودع حتى إذا علم به وجب عليه الرد وإن كان لا يضمن حتى يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها إليه أو الحاكم فإن لم يفعل وهلك في يده ضمنها واعلم أن قول المصنف جعل إليه ظاهر فيما قبل القبض لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يشترط فيه رضي البائع (وأما) بعد القبض فقد يقال أنه باشتراط رضاه يمنع أن الرفع حينئذ جعل للمشتري لتوقفه على رضا البائع مندفع عن المصنف لأنه يعني بقوله جعل إليه أنه صادر منه وحده بخلاف الاقالة الصادرة منها ومع ذلك يصح الاحتراز وإن اشترط الخصم فيه شرطاً آخر واستدل الحنفية بأنه رفع عقد بعيب فلا ينفرد به كالرد بالعنة وأجاب أصحابنا بأن ذلك يقتضي إقرار الزوج بالعجز وإلى حكم الحاكم لأنه يختلف فيه بخلاف هذا ووافقنا أبو حنيفة فيما إذا كان خيار الشرط لأحدهما على جواز انفراجه بالفسخ وإنما خالف فيما إذا كان اختياراً لهما هكذا نقله القاضي حسين وطى هذا يلزمه فان الرد بالعيب ثابت لأحدهما والله أعلم *

روي وجه أنها تنفسخ وكأنه موجه بأنه ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والصحيح وعليه يتفرع كلام الكتاب لا تنفسخ كالأجارة وطى هذا فينظر إن خاف العامل تركه يقتسم الوارث العمل بأن يستأجر منها من يعمل وإلا فإن اتهم الوارث بنفسه أو استأجر من ماله من يتم فعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال الساقاة ويسلم له الشروط فإن أبي لم يجبر عليه وعن رواية القاضي أبي حامد وصاحب التقريب وجه آخر أنه يجبر عليه لقيامه مقام المورث وحسبى هذا عن مالك والمذهب الأول لأن منافعه خالص حقه وإنما يجبر على توفية ما طي المورث من تركته نعم لو خلف تركه وامتنع الوارث من الاستئجار منها استأجر الحاكم وإن لم يخلف تركه فلا يستقرض طي الميراث

• إقبال المصنف رحمه الله تعالى •

فإن اشترى ثوباً بمجارية فوجد بالثوب عيباً فوطئ الجارية ففيه وجهان (أحدهما) أنه يفسخ البيع كما يفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء (والثاني) لا يفسخ لأن الملك قد استقر للمشتري فلا يجوز فسخه إلا بالقول •

• (التبصير) هذه المسألة ذكرها القاضي أبو الطيب في باب خيار المتبايعين وبنى الوجهين فيها على الوجهين في مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد وهي ما إذا اشترى جارية بشم ثم أفلس وثبت للبائع حق الفسخ فيها فوطئها هل يكون فسخاً فيه وجهان (أحدهما) نعم كالوطء في زمان الخيار فإنه إذا صدر من البائع والخيار له أولها كان فسخاً على الصحيح المنصوص الذي قلناه الخاملي في التجريد أنه لا خلاف فيه وقال القاضي أبو الطيب على جميع الأقاويل والجامع بينهما أنه رد الملك وفسخ البيع والملك يحصل بالقول والفعل ولا فرق في الوطء في زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط وإنما قيد للمصنف بخيار الشرط لأنه في مدة خيار المجلس قد يقال إن تحريم العقد باق والعقد أضعف وذلك أي عين رأس المال والغرض في الصرف في خيار المجلس بكلمتين في العقد ولأجله قال بعض الأصحاب إن الخطب والزيادة يلحقان في المجلس دون خيار الشرط وإن كان الأصح اللحق فيهما فإذا كان الإلتصاف بالوطء في خيار الشرط ففي المجلس أولى فلذلك خصه المصنف بالذكر لأنه أقرب إلى خيار الرد للعاطريء بعد تحريم العقد لكن لك أن تقول إن هذا القياس إنما يتم عند القائلين بأن الملك في زمان الخيار للمشتري وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والامام (أما) إذا قلنا بأن الخيار للبائع أو موقوف فيظهر الفرق بينه وبين المبيع المريب فإنه ملك للمشتري (والوجه الثاني) لا يفسخ بالوطء والفرق بينه وبين المبيع في زمان الخيار حيث تقول يفسخ بالوطء وإن انتقل للمشتري أن الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المبيع قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف فيه فكان أقوى من الملك في زمان الخيار فلذلك يشترط فيه القول وهذا معني ما ذكره المصنف وههنا

بخلاف الخي إذا هرب ومهما لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار كما ذكرنا في الهرب واعلم أن ما ذكرناه من انقسام المساقاة إلى ما يرد على العين وإلى ما يتعلق بالذمة مبنى على ظاهر المذهب في صحة النوعين وتردد بعضهم في صحة المساقاة على العين لما فيه من التضييق •

• (فرع) نقل صاحب التتمة أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلها بجائحة أو عصب فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به كما أن عامل القراض يكلف التنفيض وإن ظهر الخسران

أمور (أحدها) ان هذا إنما يحتاج إليه إذا قلنا بالملك في زمن الخيار للمشتري وقد تقدم التنبيه على ذلك (الثاني) ما لا يصح من هذين الوجهين فاعلم أن الشافعي رحمه الله تعالى أئله بأن الاشبه ان من كان الخيار له فالملك له وان كان لها فموقوف يقتضى أن نقول هنا بأن الاصح الوجه الثاني عدم الانقضاء لان القياس على زمان الخيار إذا كان الخيار لها أو للبائع لا يحسن لأن الملك عنده لم يحكم بزواله فلم يشبه للعيب وإذا كان الخيار للمشتري لا يمكن القول بأن وطء البائع فسخ فانه إذا لم يملك الفسخ بالقول فعدم ملكه بالفعل أولى فعلى مقتضى كلام الرافعي ينبغي أن يكون الاصح هنا عدم الانقضاء وعلى ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقوه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله فليكن الاصح أيضاً عدم الانقضاء (الثالث) قول المصنف للملك قد استقر للمشتري ولمشتري في كلامه مشتري الثوب فيكون المعنى أن ملك الثوب قد استقر له فلا يجوز فسخه بوطء الجارية التي هي ثمن عنه وكذلك يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب لكنه قال في مسألة الفلاس التي ينبغي عليها لان ملك المشتري قد استقر على الجارية وهذا يناسب أن يقول هنا لان البائع استقر على الجارية لان الراجع في الفلاس هو البائع والراجع في العيب هو المشتري ولا شك أن تملك كل معنى البائع والمشتري مستقر وكل من المأخذين صحيح ويظهر أن يقال ان مشتري الثوب إذا اطلع على عيبه فحقه في رده وفسخ البيع فيه ويترتب على ذلك انفساخه في مقابله فالذى يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية وكان التعليل باستقرار الملك فيه أولى وبذلك يظهر افتراق هذه مع البيع في زمان الخيار وفي هذا المأخذ أيضاً لان الفسخ هناك وارد على الجارية الموطوءة بغير واسطة وههنا بواسطة رد الثوب (الرابع) أن الوطء حرام على المذهب (وان قلنا) يحصل به الفسخ (الخامس) قال أوعلى العارقي في هذا انا قصدنا بالوطء الفسخ ولا يجب عليه للمهر لانه وطء في ملكه فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخاً قولاً واحداً ويجب المهر ولا حد عليه ونظير ذلك وطء الوالد الجارية للمهرونة وان لو طئها بقصد الاسترجاع فعلى الوجهين وان لم يقصد كان الوطء محرماً ويلزمه للمهر ولا حد للشبهة (السادس) في

في المال ولم ينل إلا التعب وهذا اشبه مما ذكره في التهذيب أنه إذا هلك الثمار كلها بالجائحة ينفسخ العقد إلا أن يزيد بعد تمام العمل وتكامل الثمار قال وإن هلك بعضها فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يميز ويتم العمل ويأخذ نصيبه من الباقي * قال ﴿ وان ادعى المالك سرقة أو خيانة على العامل فالتقول قول العامل فانه أمين * فان ثبتت خيانتة ينعيب (و) عليه مشرف وعليه (و) أجرته إن ثبت بالبيينة خيانتة * وإن لم يمكن حفظه بالمشرف أزيلت (م و) يده وأستؤجر عليه ﴾ *

جملة من نظائر هذه المسئلة مما يجعل الفعل فيه كالقول في مسئلة الجارية المرهونة وقد تقدمت ومنها التقليد والاشعار هل يحمل كقوله جعلته هديا فيه خلاف ومنها لوليد المحرم رأسه وعقصة وهذا لا يفعله إلا العازم على الحلق فهل ينزل الحاق على قوانين (الجد يد) لا (وأما) للمعاطة ونحوها فذلك لقريئة لا للفعل * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان زال العيب قبل الرد فقيه وجهان بناء على القولين في الامة اذا اعتقت تحت عبد ثم اعتق العبد قبل أن تختار الامة الفسخ (أحدها) يسقط الخيار لان الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر (والثاني) لا يسقط لان الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضا ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الأصحاب والرافعي حكاهما أيضا في باب التصرية كما تقدم عند استمرار ابن المصراة على كثرتة ولكنه في هذا المكان جزم بسقوط الخيار تبعا لصاحب التهذيب وقال ان مها زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد وهما طريقتان في المذهب حكاهما القاضي حسين (أحدهما) حكاية الوجهين بناء على القولين (والثانية) القطع بسقوط الخيار قال وهذا للمذهب والفرق بينه وبين خيار العتق على أحد القولين ان خيار العتق لا يبطل بالتأخير علي قول فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له بخلاف خيار العيب فلما اختلف الخياران في الأصل اختلفا في الصفة والبقاء بعد ارتفاع السبب وقال ابن الرفعة ان هذا الفرق لا غناء فيه والأمركا قال وبالجملة الصحيح السقوط وكذلك هو الصحيح من القولين في الأمة ويحتمل ان يقال بعدم السقوط هنا وان قيل في الأمة لان خيارها مقيد بما يذل ذلك الثمن في مقابلة ماظنه سليما واخلف وزوال العيب العملة وخيار المشتري معلل بغير البائع له وانه بذل ذلك الثمن في مقابلة ماظنه سليما واخلف وزوال العيب في يد المشتري معه حاسلة له ولكني لم أر من قال بهذه الطريقة والأمام في كتاب النكاح ضعف الوجه في المسئلتين جدا وصحح السقوط في المسئلتين وقال ان الخلاف فيهما يبتنى على قاعدة ذكرها في الشفعة أن الشفيع إذا لم يشعر بها حتى ناع ملكه الذي استحق الشفعة به وإنما ذكر الامام هذا لأنه

دعوى المالك الخيانة والسرقه على العامل في الثمار أو السعف لا تقبل حتي يبين قدر ماخان فيه ويحرر الدعوى فاذا حررها وأذكر العامل فالتقول قوله مع يمينه وقوله في الكتاب فانه أمين قد يستدرك عليه فان الامانة غير مؤثرة في هذا الحكم بل القول قول المدعى عليه في نفى المدعى أمينا كان أو لم يكن فالدى ذكره المزني في جواب المسائل التي فرعها على أصل الشافعي رضى الله عنه في المختصر أن يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع آخر يضم اليه أمين يشرف عليه وبه قال مالك رضى الله عنه فجعلها بعضهم قولين والجمهور نزولهما على حالين إن أمكن حفظه بضم

حكي الخلاف في الشفعة قولين والاكثر ونحكوها وجهين فالوجه أن تكون مسئلة العيب ومسئلة الشفعة كلتاها مبنيين على مسئلة الامة والاصح في المسائل الثلاث السقوط ومسئلة الشفعة وخيار الامة من واد واحد وبينهما وبين مسئلة العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم الذي لم يذكره أحد من الاصحاب فيما علمت وإن كان المعنى الملاحظ فيه موجوداً في كلامهم وأكثر المصنفين يحكون الخلاف في مسئلة الكتاب وجهين إلا صاحب البحر فانه قال لو زال العيب سقط الرد وقيل فيه قولان منصوصان وكلام المصنف باطلانه يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به أو بعد العلم به وقبل الرد بأن يكون في مدة طلب الخصم والقاضى والامر كذلك بلا نزاع وبه صرح الاصحاب ويقتضى أنه لا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده وقد يقال الزائد قبل القبض أولى بالسقوط من الزائد بعده وكلام أبى سعيد الهروى في الاشراف جازم بأنه لا يرد لكنه أطلق فيما يوجد في يد البائع ولم ينص على أنه بعد البيع وقد صرح الامام بجريان الخلاف فيه فبقى كلام المصنف رحمه الله على اطلاقه ذكر الامام ذلك في كتاب التفتيس *

﴿ فرع ﴾ اشترى جارية سميئة فهزلت قبل القبض ثم سمحت فردها هل للمشتري الفسخ فيه وجهان بناء على ما لو غصب شاة سميئة فهزلت ثم ردها هل يجب ضمان الثمن الأول أو يتخير بالثاني (إن قلنا) يتخير ولا يفسخ والا فله الفسخ قاله صاحب التهذيب وذلك بناء منه على الطريقة القاطعة بأن زوال العيب يمنع من الرد أما على الوجه من الطريقة الأخرى فانه يفسخ ولو قلنا يتخير فيكون الترتيب هكذا (إن قلنا) لا يجبر الثمن الأول بالثاني فسخ والافوجان (أصحها) لا *

﴿ فرع ﴾ لو زال العيب القديم قبل العلم به ولكن حدث عيب مانع من الرد فعلى الأصح لا أرش وعلى الوجه الآخر ينبغى أن يثبت له الأرش عن العيب القديم واليه صار ابن الرفعة وجزم الرافعي بعدم الأرش وذلك مستمر على جزمه في هذا الباب بسقوط الخيار أما على طريقة الوجهين فيتعين جريانهما هنا وسيأتى إن شاء الله الكلام في زوال العيب بعد أخذ أرشه في آخر الفصل الثاني لهذا *

مشرف اليه قنع به وإلا أزيلت يده بالسكية واستؤجر عليه من يعمل عنه وهذا ما أورده في الكتاب ثم اذا استؤجر عليه فالأجرة في ماله لأن العمل مستحق عليه (أما) الأجرة للمشرف فكذلك الجواب فيها على المشهور في التتمة أن ذلك مبنى على أن مؤنة الحفظ على العامل لأن المقصود من ضم المشرف اليه الحفظ (أما) اذا قلنا ان الحفظ عليها فكذلك أجرة للمشرف واذا عرفت ما ذكرناه جاز لك إعلام قوله ازيلت يده واستؤجر عليه بالميم وكذلك بالواو ومع قوله وينصب عليه مشرف لطريقة

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وإن قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض فقال البائع أنا أقلع ذلك في مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشتري من الرد لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ صورة المسئلة أن يضر تركها ولا يضر قلعها وقد تقدم الكلام فيها في باب بيع الأصول والثار وظاهر كلام المصنف هنا أن الخيار ثبت ويسقط بقول البائع ذلك والذي تقدم هناك وذكره الرافعي وغيره أنه يؤمر البائع بالقلع والنقل ولا خيار للمشتري والصواب ما قاله المصنف رحمه الله هنا وأنه يثبت الخيار ثم يسقط وكلامهم هنا محمول على هذا ألا ترى أن الرافعي وغيره قاسوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأبيعها لا خيار للمشتري فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتب على قول البائع ويظهر أثر هذا فيما لو بادر المشتري وفسخ قبل أن يقول البائع ذلك فعلى ما قلته ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البائع بعد ذلك وإطلاق المصنف والرافعي وغيرهما أيضاً السقوط بقول البائع أنا أقلع ينبغي أن يكون محمولا على ما إذا قلع أما إذا اقتصر على القول فسقوط الخيار به غير متجه لبقاء العيب والعبارة المحررة ما ذكره في كتاب الاجارة يقتضيه كلام الامام هنا أيضاً ان الخيار ثابت إلا إذا بادر المشتري إلى الاصلاح هذا كان اشتمال الارض على الحجارة المذكورة منتصفاً لها وهو ما يقتضيه ذكرهم لذلك في العيوب فان فرض أن الحجارة المذكورة لتقرب زمان قلعها لا يعد اشتمال الارض عليها عيباً صح اطلاقه أنه لا خيار ويلزم البائع بنقلها ولكن ذلك خلاف المفروض وأيضاً لا يبقى حينئذ بقول البائع أنا أقلع أثر لأنه يلزم به ولا خيار للمشتري قبله ولا بعده فالصواب ما يوافق عباراتهم في الاجارة فان الخيار ثابت إلا إذا بادر البائع إلى القلع في مدة لا أجرة لمثلها وحينئذ تكون العلة أن ضرر العيب زال وأما تعليل المصنف بأنه يزول فيناسب عدم ثبوت الخيار أصلاً وهو لم يقل به ولا ينحى عن ذلك إلا أن يقال ان بقاء الاحجار مع امتناع البائع من قلعها عيب وبدون امتناعه ليس

القولين وقوله وعليه اجرتة ما كرهناه في التهمة وقوله ان ثبت بالبينة خيانه غير محتاج اليه اذ لا فرق في وجوب الأجرة عليه بين أن تثبت خيانه بالبينة أو بالاقرار أو باليمين بعد التمسك وقد ذكر في الوسيط أن اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانه باقراره أو ببينة والا فعلى المالك فسوى بين البينة والاقرار وقوله والا فعلى المالك فيه اشكال لأنه إذا لم تثبت خيانه فما ينبغي أن يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لما فيه من ابطال استقلاله باليد *

بعيب وهو بعيد إذ يقال ان اشغال الارض بالحجارة مانع من كمال صفة القبض فيها كما تقدم وذلك عن بعض الاصحاب فامتناع الحجارة مع امتناع البائع من قلعها كالعيب الحادث قبل القبض ولم يذهب أحد هنا إلى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع إلى القلع أخذاً من أن وجود الأحجار في الارض عيب وزوالها بقول البائع أو بفعله كزوال العيب قبل الرد وفيه وجه كما تقدم وكان الفرق ضعيف الخيار ههنا لكون البائع مسلطاً على اسقاطه أو لانه زال قبل كمال القبض وليس كالعيب الزائل بعد القبض أو لان هذا الزوال بفعل البائع ففيه استدراك للظلمة بخلاف الزوال بنفسه و بعد أن كتبت ذلك رأيت ابن معن أورده على المصنف رحمه الله وزعم أنه تناقض بين ما ذكره هنا وفي الاجارة من سقوط الخيار وبين ما تقدم من حكايته الوجهين في زوال العيب قبل الرد وادعى الأولوية في طرد الوجهين هنا وكذلك ابن الردي قال أرى أن تكون المسئلة الثانية كالمسئلة الاولى على وجهين بل أولى لانه إذا كان بعد رد العيب وجهان فمع بقاءه أولى وما ذكرته جواب عنه وليس المصنف مختصاً بذلك وقوله لا أجرة لمثلها قيد لا بد منه ليتحقق عدم الاضرار ولو كانت الحجارة يضر قلعها أو قلعها وتركها فقد تقدم الكلام في ذلك فيما لا يضر في باب بيع الاصول والثمار وقوله مدفونة يحترز عن المخلوقة وقد تقدم حكمها ومن الواضحات ان فرض المسئلة في حالة جهل المشتري بالحجارة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان قال البائع أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب لم يجبر المشتري على قبوله لانه لم يرض إلا بجميع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن وإن قال المشتري أعطني الارش لامسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الارش لانه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ المسألتان واضحتان والأصل أن كل من وحب له شيء ليس له المطالبة بغيره ولا يجب عليه الانتقال إلى غيره وخرج عن هذا القصاص إذا عقاعنه يجب المال وان كان الواجب القود عيناً وعن أحمد أن للمشتري أخذ الأرض *

قال ﴿ فان خرجت الاشجار مستحقة فالعامل أجرة عمله على الغاصب * فان كانت الثمار باقية أخذها المستحق * فان تلف غرم العامل ما قبضه لنصيبه ضمان (و) المشتري فانه أخذه في معاوضة * ونصيب المساقى * وكذا الاشجار اذا تلفت يطالب بها الغاصب * وفي مطالبة العامل بها وجهان من حيث ان يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع * فان طوّل رجوع (و) به على الغاصب رجوع المودع ﴾ *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان تراضيا على دفع الأرض لاسقاط الخيار ففيه وجهان (أحدهما) يجوز وهو قول أبي العباس لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال وهو إذا حدث عند المشتري عيب فجاز إسقاطه إلى المال بالتراضي كالخيار في القصاص (والثاني) لا يجوز وهو المذهب لأنه خيار فسخ فلم يجوز إسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة فان تراضيا على ذلك (وقلنا) انه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان (أحدهما) أنه يسقط لأنه رضى بمساك العين مع العيب (والثاني) لا يسقط وهو المذهب لأنه رضى باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الوجهان في جواز التراضي على إسقاط الخيار إلى بدل سواء كان ذلك البدل جزءاً من الثمن أم غيره اتفقت الطرق على حكايتها والجواب منسوب إلى أبي العباس ابن سريج وعنه أنه حكاه عن القديم وبه قال أبو حنيفة ومالك والنع قال القاضي حسين انه المنصوص وقال الامام انه ظاهر النص والمصنف في قوله انه للمذهب تابع للشيخ أبي حامد وقال القاضي أبو الطيب انه ظاهر المذهب والماوردي وهو الذي صححه البغوي والرافعي وغيرهما وفيه نظر فانهم قاسوه على خيار الشرط والشفعة والفرق بينه وبين خيار الشرط والشفعة أن ههنا يأخذ الأرض في مقابلة ما فات من المال ويسقط إلى مال كما قال المصنف رحمه الله تعالى فهذان معنيان ليسا في خيار الشفعة والشرط والمعني الاول أحسن وصورة المسألة إذا لم يكن مانع من الرد ولا تأخر مستقط أما بأن يجهلا فورية الخيار أو يكون في خيار المصراة على القول بامتداده أو أن التشاغل بالاتفاق على الأرض لا يعد إعراضاً عن الرد ونظر القاضي حسين وغيره هذه المسألة بحق الشفعة لا تصح المصالحة عنه على أصح الوجهين خلافاً لأبي إسحق المروزي وقد عرفت ما فيه قال القاضي حسين وقال أبو اسحق ثلاث مسائل أخالف فيها أصحابي حد انتذف وحق الشفعة ومقاعد الاسواق أجوز الصلح عنها ومنعها سائر الاصحاب لانها ليست بمال وانما يصح الاعتياض عما هو مال فأما إذا كان حقاً مجرداً

الأشجار التي وردت المساقاة عليها اذا خرجت مستحقة أخذها المالك مع الثمار ان كانت باقية وأن جففها وتقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضاً ويرجع العامل على الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل كما اذا غصب نقرة فاستأجر رجلاً ليضربها دراهم يأخذها المالك ويضع الضراب بالأجرة على الغاصب وفيه وجه أنه لأجرة له تخريجاً على قولي الضرور لأنه هو الذي اتف منفعة نفسه وتشبيها بفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجائحة وان اقتنبا الثمار واستهلكها فاما نصيب العامل فالمالك بالخيار بين ان يطالب بضمانه الغاصب أو العامل وقرار

فلا انتهى* وقد عرفت أن جواز المصالحة هنا أولى من جوازها في المسائل الثلاث للفرق المذكور ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه موافقة أبي إسحق إذا خالف في المسائل الثلاث يخالف في حق الرد بالعيب فإنه لا فرق بينهما أولرد بالعيب أولى كما قدموا كنفوا بنسبة الخلاف هنا إلى ابن سريج (وانما) قلت أن المصالحة هنا أولى بالصحة من المسائل الثلاث لما أشار إليه المصنف من أن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال في حال ولا كذلك الحقوق الثلاثة ولأن الأرض مأخوذ في مقابلة حال نائب ولا جرم (قال) القاضي أبو الطيب هنا أنه لا يصح المصالحة عن الشفعة قولاً واحداً ولم يحك خلاف أبي إسحاق مع حكايته للخلاف هنا وهو مقتضى كلام المصنف رحمه الله هنا فإنه جعل الشفعة أصلاً مقبلاً وقول المصنف في تعليل الثاني خيار فسخ يحتز بالفسخ عن القصاص والوصف حاصل في الأصل وهو خيار الشرط والشفعة فإن فيها فسخ البيع وإبطال حق المشتري للتنقص لكن هذا القياس لا يكفي بدون إلغاء الفرق المتقدم والأصحاب يقولون الأرض جزء من الثمن في مقابلة الجزء الثابت كما سيأتي ومقتضى ذلك أن يجوز والمصالحة عنه كما قال ابن سريج فإنه ليس في مقابلة حق مجرد ولا سلطة الرد ولذلك اتفقوا على جوازه عند حدوث عيب جديد *

(التفريع) وهو المذكور في الكتاب (إن قلنا) بالصحيح وهو أنه لا يجوز افتراضاً على ذلك فإن كان المشتري عالماً بطلان المصالحة بطل حقه قطعاً وإن ظن صحتها وعليه يحمل كلام المصنف (فوجهان) وحكاها الإمام عن نقل العراقيين وتعليقها ما ذكره المصنف والمذهب عدم السقوط كما قال (ومن) صححه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين والبغوي والرافعي ومن التفريع أيضاً إنا (إن قلنا) بجواز المصالحة سقط الخيار ويثبت الأرض أو ما اتفقا عليه على البائع وإلا فلا فإن كان أخذه وجب عليه رده ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد

الضمان على العامل لأنه أخذه عوضاً في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وذكر في التتمة أن بعض الأصحاب ذكر في المسألة على ما إذا أطمع الغاصب المالك الطعام المنصوب فيجوز من هذا وجه أن القرار على الغاصب (وأما) نصيب الغاصب فلمستحق مطالبته بها وفي مطالبة العامل وجهان (أظهرهما) عند معظم المطالبة بثبوت يده عليها كما لا يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقاً وكما يطالب المودع من الغاصب (والثاني) المنع لأن يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكماً وهو نائب في الحفظ والعمل كأجير يعمل في حديقة وعلى الوجهين يخرج ما إذا تلفت جميع الثمار قبل القسمة بجائحة أو غصبت فإن أثبتنا يد العامل عليها فهو يطالب بضمانها وإلا فلا ولو تلف شيء من الأشجار ففيه هذان الوجهان (وإذا قلنا) بأن العامل مطالب بنصيب الغاصب فإذا غرمه

المال لانه أخذ علي جهة المعاوضة قاله البغوى ولا فرق في جواز المصالحة بين أن يكون الثمن ذهباً فيصطلحان على ذهب أو فضة أو حالا أو مؤجلاً قاله الجوزى *

﴿فائدة﴾ الأرض في اللغة . أصله الهرش أبدلت الهاء همزة وأرشد الجراحة ديتها وذلك لما يكون فيه من المنازعة وأرشدت الجرب والنار إذا أورتها والنار من بين القوم الأفساد بينهم (وأما في الشرع فقال بعضهم هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت (وقال) الرافعى هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سايباً إلى تمام القيمة *

﴿ فرع ﴾ لنا صورة يرضى المشتري فيها بالعيب ولا يكون له مانع من الرد إذا أطلع على ذلك في مرض موته ولا تنقطع مطالبة الورثة عن البائع على أحد الوجهين وسنذكر عند الكلام في الأرض *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وإن أراد أن يرد بعضه لم يجوز لأن على البائع ضرراً في تبعض الصفقة عليه فلم يجوز من غير رضاه وإن اشترى عيدين فوجد بأحدهما عيباً فهل له أن يفرده بالرد فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه تبعض صفقة على البائع فلم يجوز من غير رضاه (والثاني) يجوز لأن العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرده بالرد * وإن ابتاع اثنان عبداً فأراد أحدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لأن البائع فرق للملك في الإيجاب لهما فجاز أن يرد علة أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما في صفتين ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذه ثلاث مسائل الأولى إذا كان المبيع عيباً واحدة في صفقة واحدة فإن كانت كلها باقية في ملك المشتري فليس له أن يرد بعضها بغير رضا البائع لمعنيين (أحدهما) تفريق الصفقة (والثاني) أن الشركة عيب فإذا رد النصف كان معيباً ولا يجوز رد العين إذا حدث فيها

ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع وهذا الذي ذكره صاحب البكتاب ومواضع العلامات في الفصل غير خافية (ومنها) قوله ضمان المشتري فانه قصد به الإشارة إلى الاستقرار وفيه ما حكاه صاحب التتمة (وقوله) ونصب المساقى أراد به هنا الغاصب الذي هو في صورة المالك وقد يسمى العامل مساقياً لأن كل واحد من المفاعلة مفاعل ولو حذف لفظ الغاصب من قوله يطالب به الغاصب من لسان أقرب إلى الفهم لأنه إذا اختلف اللفظ أذهب الوهم إلى اختلاف المعنى والمراد من المساقى هو الغاصب *

قال ﴿ وإن اختلف المتعاقدان في قدر الجزء المشروط تحالفا (م) كما في القراض ﴾ *

عيب والمنع في هذه الحالة لا يكاد يعرف فيه خلاف وصرح القاضي حسين أنه لاخلاف فيه (قال)
الامام ورأيت لصاحب التتريب طرد القولين فيه وهو خطأ غير بعيد وهذا الخلاف ثقله القاضي
حسين عن صاحبه فيما إذا باع النصف ومع ذلك غلظه وإن كان قد باع بعض العين لغير البائع فكذلك
عند الجمهور (وقال) للماوردي إن جوزنا تفريق الصفقة فله رد ما بقى واسترجاع حصته والتوقف حتى
ينظر ما يؤول إليه حاله وحكى ذلك عن نقل الشيخ أبي حلى وحكاها القاضي حسين عن صاحبه كما
تقدم وغلظه ولم يطرد الماوردي هذا في حال بقاء الجميع في ملكه بل جزم بالمنع (فإن قلنا) يجوز الرد
فذاك ويسترجع قسطه من الثمن بلا خلاف (قال) الامام إذ لو قلنا يسترجع الجميع وباقي المبيع
في يده فكان مضمناً إلى إثبات شيء من المبيع في يد المشتري من غير مقابل وأورد ابن الرفعة أنه لم
لا يقال يبقى الباقي بجميع الثمن ولا يسترجع شيئاً ويكون الردود كالتألف قبل القبض ويكون
فائدة الرد التخلص عن عهدة المبيع كما قاله للقاضي حسين فيما إذا أبرأ من الثمن قلت للقاضي حسين
وافق الامام على ما قال وعلل بعدم الفائدة في الرد لو قلنا يمسك الجميع والله أعلم (وإن قلنا) بالصحيح
للمشهور الذي جزم به المصنف أنه لا يجوز له الرد ففي حالة بقاءه كله في ملكه لا أرش له لانه متمسك
من رد الجميع وفي حالة خروجه عن ملكه إن كان بالمبيع فقد حكى الماوردي عنه في وجوب الأرش
وجهين مبنيين على التعليلين فيما إذا باع الجميع (أصحهما) الوجوب وسند كرها في كلام المصنف في بيع
الجميع بعد ثلاث فصول إن شاء الله تعالى وفيما إذا خرج بغير المبيع بالوقف رجع بالأرش وبالعتق
لا يمكن لانه يسرى إلى الباقي وبالمبة على ما سنده في كلام المصنف في خروج الجميع فان على القول
بامتناع الرد في النقص والعجز عن رد الجميع يكون الكلام في الأرش كالسكلام في تعذر الرد في
الجميع حرفاً بحرف والصحيح فيما إذا خرج بعضه بالمبيع هنا أنه لا رد ولا أرش (قال) الشافعي رحمه
الله في المختصر ولو كان باعها أو بعضها ثم عليه بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع شيء ولا من

إذا اختلف المتعاقدان في قدر المشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما ذكرنا في القراض وإذا تحالفا وتفاخرا
قبل العمل في شيء للعامل وإن كان بعده فللعامل أجرة مثل عمله وعن مالك رضى الله عنه أنهما
لا يتحالفان بعد العمل بل القول قول العامل وعن أحمد إن القول قول المالك وإن كان لأحدهما بينة
قضيه فان كان لكل واحد منهما بينة (فإن قلنا) بالتهاتر وهو الأصح فكما لو لم تكن بينة فيتحالفان
(وإن قلنا) بالاستعمال فيقرع بينهما ولا يجرى قول الوقف والقسمة لأن الاختلاف في العقد والعقد لا يوقف
ولا يقسم وقيل يحىء قول القسمة في القدر المختلف فيه فينقسم بينهما نصفين ولو ساقاه شريكاً الحديثة
ثم قال العامل شرطنا نصف الثمار وصدقه أحدهما (وقال) الثاني بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق

قيمه من العيب (وقال) في الأم في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب ذله له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن وذكر الشافعي رحمه الله كلاماً أكثر من ذلك سأذكره عند بيع الجميع فإن فيه إشارة إلى أن العلة كونه لم يأنس من الرد وهناك أذكره إن شاء الله تعالى وكلام المصنف رحمه الله يقتضي أنه إذا رضى البائع جاز ولنا في أفراد إحدى العينين بالرد برضاء البائع وجهان (أصحهما) الجواز فليكن ما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله جارياً على الأصح (إذا قلنا) بذلك فلو بذل المشتري أرش نقصان النقيض هل يجبر البائع عليه يحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيما إذا طلب أحدهما الرد مع أرش العيب وطلب الآخر الامساك وغرامة الأرش (فإن قلنا) يجاب للمشتري أجبناه وأببرنا البائع ومن ذلك يأتي في المسألة أوجه (أصحها) امتناع الرد إلا برضاء البائع (والثاني) الامتناع مطلقاً (والثالث) الجواز مع أرش التبعض (والرابع) من غير أرش وهو ما يقتضيه كلام صاحب التقريب والمأوردى والوجهان بعيدان والا كثرون على القطع بخلافهما وقد أطلق أكثر الأصحاب هذا الحكم والخلاف في جواز التبعض ولم يفرقوا بين المتقوم والمثلث ولا شك أن ما ذكره يظهر في المتقوم للعينين المذكورين (أما) المثلث فالحنطة ونحوها إذا اشترى صبرة حنطة فوجد بها عيباً فأراد رد بعضها قال صاحب التتمة (إن قلنا) في العبدین يجوز فيها هنا كذلك وإلا فوجهان والفرق أن رد البعض لا يؤدي إلى تجهيل الثمن قلت وينبغي تناوئهما على خلاف سياقي أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (إن قلنا) بالأول جاز لأنه لا ضرر (وإن قلنا) بالثاني فالصفقة متحدة فينبني على أنه هل يجوز تفريق الصفقة أو لا فعلى (الأول) يجوز وعلى (الثاني) يمتنع ولا يضر كون التفريق هنا اختيارياً لكونه لا ضرر فيه وقد رأيت المسئلة منصوفاً عليها في البيوطى في آخر باب الصرف قال ومن اشترى من رجل متاعاً جملة مالا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيباً يردّه جميعاً أو يأخذه جميعاً وإن كان ما يكال ويوزن

يقسم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتعالم ولو شهد المصدق له كذب أو للعامل قبلت شهادته لأنه لا يجزى بها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً وإذا اختلف في قدر الأشجار المعقودة عليها أو في رد شيء من المال أو هلاكه فالحكم على ما ذكرنا في القراض *

(فروع) أحدها إذا بدأ الصلاح في الثمرة فإن وثق المالك بالعمل تركها في يده إلى وقت الإدراك فيقسم حينئذ إن جوزناها أو يبيع أحدهما نصيبه من الثاني أو يبيعان من ثالث فإن لم يثق به وأراد تضمينه الثمر أو الزبيب فيبني على أن غيره أو تضمين أن جعلنا غيره لم يجز وأن جعلنا تضمين فالأصح جوازه كافي الزكاة وقد

فهو مخير ان شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقى وهذا صريح في الجواز ودال على أن المراءى الضرر ولو باع للمشتري للمشتري بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقي عيباً (قال) القاضي حسين فالمذهب أن له الرد اذ ليس فيه تبعض الملك على البائع وقيل لا يردّه (قلت) وينبغي بناء ذلك على أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول فله الرد (وان قلنا) بالثاني فتمخرج على التفريق كما تقدم وسيأتى حكمه في كلام المصنف في بقية هذا الفصل ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ لو مات المشتري في هذه الصورة وخلف وارثين فهل لأحدهما رد نصيبه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ليس له الانفراد لاتحاد الصفقة وهو قول ابن الخداد (والأصح) عند الرافعي واستدلوا له بأنه لو سلم أحد الابنين نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه فعلى هذا هل يجب له الارش فيه ثلاثة أوجه (ثالثها) ان أيسر على الرد رجوع والا فلا وهو الأصح عند القاضي حسين وقد ذكر الرافعي هذه المسئلة عند ما اذا اشترى وكيل عن رجلين وسأذ كر ما قاله هناك ان شاء الله تعالى (والثاني) يجوز أن ينفرد برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاه الرافعي (والثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف الثمن وبين أن يعطى نصف الارش ويخير الذي يريد الرد على اسقاط حقه قاله الماوردى وحكاه العمراوى أن أبا الطيب ذكره عن ابن الخداد في شرح المولدات *

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اذا اشترى عيني من رجل واحد صفقة واحدة ولها صور (أحدها) ما ذكره المصنف أن يجد العيب بأحدهما وهما باقيان في يده فهل له افراد المعبية بالرد فيه قولان (أظهرهما) عند الماوردى والرافعي وقال القاضي أبو الطيب والرواى أنه ظاهر المذهب وقطع به الشيخ أبو حامد وهو المنصوص عليه في الأم في كتاب الصلح وهو قول جمهور الأصحاب أنه ليس له ذلك بل

روى عن النبي ﷺ «أنه خرص على أهل خير»^(١) وقيل لا يجوز لأنه بيع الرطب بالتمر مع تأخر أحد العوضين ويخالف الزكاة لأنها مبنية على المساحة وكذا قضية خير لأنه يتسامح في معاملات الكفار ما لا يتسامح في غيرها ويجرى الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص (الثاني) اذا انقطع ماء كبستان وأمكن رده ففي تكليف المالك السقى وجهان (أحدهما) لا يكلف كما لا يجبر أحد الشريكين على الضمان وكما لا يجبر المكرى على عمارة الدار المسكرة (والثاني) يكلف لأنه لا يتمكن العامل من العمل إلا به فاشبه ما اذا استأجره لقصرة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه فعلى هذا لو لم يسع في رده لزمه للعامل أجره عمله فان لم يمكن رد الماء فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة (الثالث) السواقط وهي السقف التى تسقط من النخل يختص بها المالك وما يتبع الثمرة فهو بينهما (قال) الشيخ أبو حامد ومنه الشماريخ

يردها جميعاً أو يمسكها جميعاً سواء كان ذلك قبل القبض أم بعده وسواء كان مما يتساوى قيمته كالكرين من الطعام أو يختلف كالعبدین والثوبین هكذا ذكره وقد تقدم عن مختصر البويطى أن من اشترى ما يكال ويوزن أنه يجوز التبعض ومقتضى ذلك أن يجوز افراد أحد الكرین بالرد (والقول الثانى) الجواز واختاره الرويانى فى الحلية والقولان عند المارردى والقاضى أبى الطيب والغزالى والرويانى وغيرهم مبنيان على تفريق الصفقة (ان قلنا) يفرق جاز والالم يجوز لكن قياس هذا البناء كما قال الرافعى أن يكون قول التجوز أطهر وأشار الى الجواب بأن الصفقة وقعت مجمعة ولا ضرورة الى تفريقها فلا يفرق يعنى وليس كما اذا جمعت حلالا وحراما أو حلالين وتلف أحدهما قبل القبض فان التفریق هناك ليس اختياريا وحاول ابن الرفعة اثبات قول يمنع افراد المعيب بالرد (وان قلنا) بجواز تفریق الصفقة وذکر من نص الشافعى فى الصالح ما يدل دلالة طاهرة على ذلك ويمكن أن يؤخذ من كلام المصنف ما يدل له لأنه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعض الصفقة فلم يجوز من غير رضاه وهذا الكلام يشعر بجواز تفریق الصفقة اذا رضى فالراحح أن لا يجعل القولان مبنيين على تفریق الصفقة بل مرتبين بأن يقال ان منعنا تفریق الصفقة منعنا هنا والقولان والترتيب أوفق لكلام الأئمة الذين أطلقوا البناء فانه قد يطلق البناء على الترتيب ويبعد جعلها بقولین برأسهما أوفق لكلام المصنف فانه علل قول الجواز بأن العيب أخص بأحدهما وهذا يقتضى عفوهما أن العيب اذا لم يختص وكان فيهما لا يجوز الافراد مع القول بجواز تفریق الصفقة فأما أول كلامه وآخره ان لنا قولاً بالمنع وان جوزنا تفریق الصفقة لأجل الضرر وقولاً بالجواز ومنعنا تفریق الصفقة قلنا تفریق الصفقة القهرى لا يمكن القول

(الرابع) دفع بهيمته الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله عز وجل فهو بينهما فالعقد فاسد لأن البهيمه يمكن احارتها فلا حاجة الى إيراد عقد عليها فيه غرر ولو قال تعهد هذه الأغنام على أن يكون لك درها ونسلها بيننا فكذلك لأن الدر لا يحصل بعمله ولو قال اعتلف هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون فى يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لأنها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعانها لتضمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي (الخامس) قال فى التتمة ان كانت المسافة فى الدمة فالعامل أن يعامل غيره لينوب عنه ثم أن شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك وان شرط له أكثر من ذلك فعلى الخلاف فى تفریق الصفقة ان جوزناه وجبت لزيادة أجرة المنزل وان لم نجوزه فالجميع له وان كانت المسافة على عينه

بالجواز مع منعه لانه على ذلك القول يستحيل شرعا (وأما) التفريق الاختياري برد أحد العينين دون الأخرى فكلما القولين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله يفرعان على منعه بمعنى أن المشتري ممنوع منه وعلى تجويز التفريق القهري فإن أريد بالتفريق القهري فالترتيب صحيح كما اقتضاه كلام الأئمة وإن أريد التفريق الاختياري فلا ترتيب فلا بناء وهما القولان بعينهما وعلّة المصنف تقتضي عدم جريانها فيما إذا كان المغيب فيهما وسأعرض لذلك في بقية الكلام إن شاء الله تعالى ثم أن النص المذكور عن الصلح يدل دلالة قوية على المنع مع القول بتفريق الصفقة ولم أذكر لفظه خشية التطويل مع ظهوره فهو يرد التحريج على تفريق الصفقة والقول بالجواز مبنياً عليها إلا أن يكون لنا نص في موضع آخر على الجواز في خصوص مسألة افراد المغيب ولم أفد عليه ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بالمنع والذي يقول بالجواز هنا يقول فيما إذا اشترى شقضى دارين أنه يجوز للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر وقد يحتمل ذلك في شقص دار واحدة أن يأخذ بعضه ويدع بعضه قاله صاحب التلخيص قال الرافعي والقولان مفروضان في العبدین وفي كل شيء لا تنصل منفعة أحدهما بالآخر (فأما) في زوجي خف ومصرعي باب ونحوهما فلا يجوز الافراد بحال وارتكب بعضهم طرد التولين فيه (قلت) وجعله صاحب التتمة مرتبا (إن قلنا) هناك لا يجوز فهنا وجهان و بناها على أصل أساو القاضي حسين إذا غصب فرد خف قيمة الزوج عشرة فتلّف في يده ورجع قيمة الآخر إلى درهمين هل يضعمن خمسة أو ثمانية (إن قلنا) خمسة جاز له إفراد أحدهما بالرد (وإن قلنا) ثمانية فلا (وإذا قلنا) بالصحيح وأنه لا يجوز الافراد فقال للمشتري ردت المغيب فهل يكون ذلك ردّاً لها فيه وجهان (أحدهما) لا بل هو لغو ولو رضى البائع بأمره جاز على الأصح هكذا أطلق الرافعي الخلاف وينبغي

لم يكن له أن ينيب ويعامل غيره فلو فعل انفسخت المساقاة بشركة العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل والعامل الثاني ان كان عالماً بفساد العقد فلا شيء له والا ففي استمعة اقه أجرة المثل ما ذكرناه في خروج الثمار مستحقة *

❦ كتاب الاجارة * وفيه ثلاثة أبواب ❦

❦ الباب الأول في أركان صحتها ❦

قال ❦ وهي بعد العاقدین ولا ينفى أمرها ثلاثة (الأول) الصيغة وهي أن يقول اكريتك الدار أو أجرتك فيقول قبلت * ويقوم مقامهما (و) لفظ التملك ولكن يشترط أن يضيف إلى المنفعة فيقول ملكتك منفعة الدار شهراً * والظاهر (و) أن لفظ البيع لا يقوم مقام التملك لأنه موضوع لملك الأعيان ❦

(إذا قلنا) بجواز تفريق الصفقة أن يجوز قطعاً لأنه إنما امتنع لضرر البائع وقد رضى (أما) إذا منعنا تفريق الصفقة فيمتنع وإن رضى ولذلك قال الغزالي أنه أقيس الوجهين فيما إذا رضى المنع قال لأن استحالة تفريق الصفقة الواحدة لا يختلف بالتراضي وما ذكره الغزالي من أنه الأقيس جار على ما قرره من البناء على تفريق الصفقة وقد تقدم أن الراجح عدم البناء وأن الأولى أن يكون الخلاف مرتباً فكذلك الأصح الجواز إذا رضى وهو الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح والشكل طريقة الماوردي فإنه قطع بالجواز إذا رضى البائع مع بقاء القولين عند عدم رضاه على تفريق الصفقة ولو أراد رد السليم والمعيّب معاً على هذا القول المانع من الأفراد جاز قال الامام لم يختلف العلماء فيه وعلى القول الآخر المجوز للأفراد (الأصح) الجواز وفيه وجه حكاه الامام والغزالي في الوسيط أنه لا يردّها الا اذا كانا معيّنين وضعفه الرافعي وحكى ابن يونس أن الغزالي قال (إذا قلنا) لا يرد يطالب بالأرث وتعتبر القيمة يوم العقد واعتراض الناس عليه بأنه ليس في الوسيط الا فيما اذا تلف أحد العبدین والأرث يتعين في مسألة التلف بخلاف هذه المسئلة اذ يمكن (قلت) وهو كذلك ولا اتجه لما قاله ابن يونس نعم لو كان صاحب الوجه المذكور الذي يقول انه لا يردّها الا اذا كانا معيّنين يقول انه لا يرد للمعيّب وحده اتجه عنده طلب الأرث لكنه ينفيه قول الامام فيما اذا منعنا الأفراد أنه لم يختلف العلماء في جواز رد الجميع فتعين أن يكون الوجه الذي في الوسيط بمنع ردّها تفريعاً على جواز رد أحدها وحينئذ لا وجه لطلب الارش لا يمكن الرد ولو أراد رد السليم وحده قطع الماوردي بأنه لا يجوز (وقال) ابن الرفعة أنه لا خلاف فيه لانه إنما يجوز تبعاً وقد قدت التبعية والله أعلم * واذا جوزنا الأفراد فردة اشترط قسمته من الثمن بلا خلاف وقد تقدم من الامام تعليله واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العين الواحدة *

تفتتح الباب بمقدمات (احداها) أنه سيعمل في هذا العقد لفظتان (احداها) الاجارة وهذه اللفظة وان اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الأجير وذكر الجبان في الشامل أن يقال لها اجارة أيضاً. بالضم - ويقال استأجرت دار فلان وأجرى داره ومملوكه يؤجرها إيجاراً فهو مؤجر وذلك مؤجر ولا يقال مؤاجر ولا آجر (أما) المؤاجر فهو من قولك أجر الأجير مؤاجرة كما يقال زارعه وعامله وأجر هذا فاعل وأجر داره فاعل فاعل ولا يجر منه مفاعل (وأما) الأجر فهو فاعل قولك أجره بأجره يأجيره وبأجره أجرا اذا أعطاه أجراً وقولك أجره اذا صار أجيراً له وقوله تعالى (على أن تأجرني ثمانى حجج) فسرهم بالمعنى الأول فقال تعطيني من تزويجى إليك رعى الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تعير أجري واذا استأجرت عاملاً لعمل فأنت أجر بالمعنى الاول لأنك تعطى

(١) قال أبو حنيفة رضي الله عنه بالجواز قبل بعد القبض ووافق فيما قبله واحتج من
بغير قوله بأنه تم العقد فهما وانفرد أحدهما بسبب الخيار وثبت فيه الخيار كما لو اشترى عبد من
واشترط في أحدهما خيار الثلاث وتضمن أحدهما عليه ذلك بما قيل في القبض أو وجد العيب فبهما أو
كما مصرعي باب وزوجي خف أو بما تتسارى أجزاء من مثل كرين من طعام فإن أبا حنيفة رحمه الله
قال في هذه المواضع الأربعة مثل ما قلناه (والجواب) عن شرط الخيار في أحدهما من وجوه بالنقض
بالمسائل المذكورة وبأن صاحبه قد رضى بالتبعض لما شرط وبأن وصف تمام العقد لا يتحقق في
الأصل لأنه يجوز أن يرد الذي شرط فيه الخيار قبل القبض وبمده فهذا الكلام في ظهور العيب
بأحد العينين وهما باقيتان وهي مسألة الكتاب على أن إطلاق كلام المصنف رحمه الله محتمل أن
يشمل هذه الصورة والصورة الثالثة التي سنذكرها وهي إذا كان السليم قائلاً فإن كان الأول وهو
الظاهر (فالأظهر) من قول الكتاب الأول وهو أنه لا يجوز الأفراد وإن كان الذي (١)
الأولى المنع وفي الثالثة الجواز كما (٢) ويرجع حمل كلام المصنف على العموم (٣) القولين
في صورتين أن القاضى (٤) في حكاية القولين بين ما إذا كان العيب في أحدهما وما إذا كان
فيهما وأحدهما تألف ولم يذكر الترتيب (٥) سند كره (٦) (الصورة الثانية) ونجد
العيب بهما جميعاً ولها باقيتان فلهذه قطعاً وفي أفراد أحدهما بالرد القولان السابقان هكذا قال القاضى
حنين والأولم والرافعى وغيرهم وقد تقدم التنبيه على أن كلام المصنف يفهم القطع بالمنع في هذه
الصورة وإن كان سائلاً عن التصريح بها ولا شك أن الشيخ أبا حامد رحمه الله يقطع بهذا بطريق
الأولى وإنما النزاع في جريان الخلاف عند غيره وقد نقل صاحب الاستقصاء عن صاحب الأفصح
أنه لا يجوز إفراد أحدهما بالرد إجماعاً كالطعام الواحد (قلت) وهذا ليس بصريح لأن نفس الشافعى
رحمه الله يشتمل على التاكيد والمؤيد أنه يرد بقوله على ما إذا كانا باقيتين فالجواز للرد وذهب عن
جواز رد أحدهما تألفاً ومن منع هذا لم يقطعاً كالمصنف أبي حامد وغيره من حكماء القائلين بهما على
تفريق الصنفين (إن قلنا) بتفريق جاز والإفلا والبناء هنا ظاهر والتواضع بالتفريق الذى على التفريق
التي هي إن منعنا ما يتبعها وإن جوزناه حال لوجود الصنفين وبقتضى هذا البناء أن يكون قول
الخيار هنا أظهر والرافعى رحمه الله يقتصر في باب تفريق الصنفين على ترتيب الخلاف وأولاهم الجواز
وليس في ذلك بيان الأصح وأعاد المسألة في باب الرد بالعيب ولم يتعرض لحكم رد الباقي على جواز

(١) إلى (٢)
يأخذ بالأصل
لحذر

الأجرة وهو أجر المبنى الثاني لأنه يصير أعيراً لك وأجره اليه لفة في أجرة أي أعطاه إجره والإيجرة
فعل بمعنى مفاعل كالحليس والنديم هذا تخيص ما ذكره أمة الله (الثانية) الإكرام بقوله أكرم

أو لا يجب أن ذكرته من القديس يعرف أن الظاهر الجواز فليكن النص الذي سنده عن البويطى
والنص الذي سنده كرماعن اختلاف المرقين كلاهما يدل على خلافه وهو ما يقتضى كلام الماوردى
أنه لا يمنع ولعل الأصح عند الماوردى امتناع تفريق الصفة والمراد بالتلف إما حساً وإما شرعاً فإن
يجوز أن الأفراد رد البقي واسترد من الثمن حصته بلا خلاف وقد تقدم تعليله عن الأمام واغتراض
بأن الرافعي بطريق التوريع يشهد العبدتين سلبين وتوابعهما ويسقط المسمى على التقيمين فلو اختلفا
في قيمة التلف فادعى المشتري ما يقتضى زيادة الرجوع على ما عترف به البائع (فلا يظهر) عند
القاضي أبي الطيب والرافعي والصفة حيث ذكر في باب اختلاف المتباينين أن القول قول
البائع مع عيبه (أما) بشئ ملكه فلا يرد منه ما عترف به وهذا القول نسبة القاضي أبو الطيب
والرافعي إلى نفسه في اختلاف العراقيين (والثاني) أن القول قول المشتري لأنه تلف في يده فأنشبه
المصنف مع ذلك إذا اختلفا في القيمة كان القول قول الغائب الذي حصل إهلاك في يده وهذا القول في
اختلاف العراقيين أيضاً وقد رأيتهما فيه ولكن هل هما تفريق على جواز الأفراد أو على منعه فيه نظراً بأنه
عليه في آخر الكلام والإعتماد في حكايتهما هنا على نقل الأئمة وقد اقتصر الرافعي رحمه الله وغيره
على استرجاع حصة المردود من الثمن ولم يتعرضوا لشيء آخر ولا شك أن التالف إذا كان معيباً أيضاً
يجب الإرضى عليه لتعذر رده كما يجب الأوش إذا تلف للبيع كله وتبين عيبه وإنما سكتوا عن ذلك
إحالة له على ذلك المبدأ واقتصاراً على التمهيد المختص بهذا المبدأ وإن لم يجز الأفراد فتولان فيه
حكماء القاضي حسين وطائفة (ووجهان) فيما حكاه آخرون واقتضى إيراد الرافعي والنووي ترجيحاً (أصحهما)
عند الرافعي وغيره وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقهما لا يفسخ له ولكن يرجع
بأرض العيب لأن الإهلاك أعظم من العيب والوجود عنده عيب لم يمكن من الرد وهذا هو الذي نقله الربيع
في مختصر البويطى في هذا إن اختلفا في قيمة التالف عاداً للقولان لأنه في الصورتين يرد بعض الثمن إلا
أنه على ذلك القول يرد حصة البائع وعلى هذا القول يرد المثلث العيب وهل المثلث في قيمة التالف
في الصورتين إلى يوم القدر أو يوم القبض فيه اختلاف الذي في اعتبار القيمة لمعرفة أرض العيب
القديم وسبب أن الله تعالى (والأصح مثلاً) باعتبار أقل القيمتين (والوجه الثاني) أنه يضم قيمة التالف
إلى الباقي ويردها ويسخ القدر قال الرافعي وهو اختيار القاضي أبي الطيب واختج أنه بأن النبي

المكره مكره ويقال أكثرية واستكرية وتكاذب بمعنى وزجل مكاري والتكري على
قيل للكارى والكثري أيضاً والكراه وإن اشتهر اسماً للأجرة فهو في الأصل مصدر تكاريت

حوى الله عليه وسلم أمي في المصراة برد الشاق بديل اللبن المثلث (قلتم) ولم أر ذلك في تلمية القاضي
 أبي الطيب بل الذي فيها أبا (إذ قلنا) لا يرد رجع بالأوش كما تقدم عنه ولم يحك فيه خلافا ولنا
 (إن قلنا) له رده فيرد به بحصلته من الثمن قال وقال بعض أهل خراسان للمقد على هذا القول فيهما
 جميعاً ثم يرد للباقى وقيمة التالف ويسترجع كما في المصراة قال للقاضي أبو الطيب وهذا خطأ
 ويخالف نص الشافعي لأنه نص على ذلك في اختلاف العراقيين لا قال يرجع إلى حصصهم من الثمن
 ثم فرع عليه بذكر الاختلاف فالمعجب من الرافعي رحمه الله إلا أن يكون القاضي أبي الطيب نقله
 عن بعض الخراسانيين كما رأيت له كما جعله مفرعاً على القول بالرد وحكاية الإمام وبغيره وجعله
 المزالى والرافعي رحمه الله مفرعاً على قول النع كما تقدم ولا تنفي منه وبين من نقله أبو الطيب لأن
 أبا الطيب يقول (إن قلنا) لا يرد أى أصلاً يرجع بالأوش (وإن قلنا) يرد فله يرد أو يضم
 معه قيمة التالف فيه (وجوه) ولولا يقولون (إن قلنا) يرد ما استمر التمسك وإلا لم يحتج عليه
 الرد أو يضم معه قيمة التالف (في وجهان) فالكلامان راجعان إلى معنى واحد وتولفاً للعراضة في نسخة
 الرافعي للقول المذكور التي اختارها أبو الطيب ووافق الرافعي على ذلك ابن الرقعة والأدلين الرقعة أن
 ابن الصاغ نقل القولين في ذلك أعني في ضم قيمة التالف إلى المبيعود كما يملكها لادم بغيره ولم
 أر ذلك في الشامل بل رأيت فيه ما يحتمل أن يكون سبب لزوم لدى صرض الرافعي وتيمه هو
 عليه في النقل عن أبي الطيب قال ابن الصاغ قال حكى أبو الطيب عن بعض أهل خراسان أنه
 يبيع المقدر هذا هو الجنة رجليه للمصراة فاعلم الرافعي ذلك وطعن بأن المصراة في نقل
 لأبي الطيب ولنا هو لبعض أهل خراسان يبيعه ما في التسمية لأبي الطيب وقصم تقدم الواضع في ذلك
 العمراني فينقل المسألة في الزوائد من الشامل دواد فله قول القاضي هذا هو السبيل قل للمق المصراع وهذا
 ليس به صحيح هو القاضي وابن الصاغ نأقل عنه أنه وافق له وهو الخلف بما قول بعض من عليه في
 المويطى لأن في مختصر المويطى ولو اشترى ثوبين في صفقة واحدة فذهب أحدهما وأجاب
 بالآخر عيباً فله أن يرد القائم وقيمة التالف ويرجع لأصل الثمن الذي أعطاه فإن اختلفا في القيمة
 فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد إسقاط الشيء عما يدعى من
 كثرة قيمة العائب ولا أقول دعواه قال المربع وله قول آخر إنما اشترى شيئاً في صفقة واحدة
 فهلك واحد وأصاب بالآخر عيباً لم يكن له إلى الرد سبيل من قبل أنه كان له أن يرد الشيء كما اعتدوا

(المقدمة الثانية) أصل هذا المقدم من الكتاب قوله تعالى (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن)
 وقصة موسى وشعيب عليهما السلام ومن الخبر نحو قوله صلى الله عليه وسلم «اعطوا الإحبر أجرته»

هذا ويرى من قبل واحد من هؤلاء وليس له أن يفتن عليه ما ينبغي منه ويرجع عليه بحجة
 هذه التي يفتن بها في الحرب التي هذا الكلام الذي في مختصر البويطي يقتضي إثبات قول
 الساجي لم يفتن عليه الخلف إلى البلق ورواها (والثاني) يقتضي الرد ويرجع بالأدلة وإنما هذا
 القولان قد بينا في معناه على عدم جواز الامراء فلما تمتعنا من في منع الأفراد كما قدمت لك أولا
 وقد عرفت أنه في اختلاف العراقيين لم نجد مزية في الرد وإنما ترجع القسط وإنما قال إذا اشترى
 ثوبين أو ثوبا واحدة فله أن يرد واحد منهما في يده ووجد بالثاني عيبا واختلفا في كمن الثوبين القول قول
 الساجي مع بيته من قبل أن يفتن كله فلازم الشتر في الشتر إلى إيراد رد الثوب بزيادة بار أكثر الثمن
 أو إيراد الرجوع بالعيب رجع به بذكره البين ولا يفتن بماله الزيادة من الأربع وفيه قول آخر أن
 القول قول الشتر من قبل أنه لا يفتن منه الثمن قال الشافعي رحمه الله إذا اشترى ثوبين في صفقة
 فله أن يرد واحد أو لا يرد عيبا وليس إلى الرد سبيل فيرجع بثمن العيب لأنه اشتراهما صفقة فليس
 له أن يفتنهما (الثالث) وهذا هو معنى ما في البويطي وليس فيه زيادة عليه إلا القول الآخر الذي
 حكاه الربيع أن القول قول الشتر وآخر كلامه المذكور صريح في عدم الرد وأول كلامه فيه
 التماس ما قاله أبو الطيب وما قاله في مختصر البويطي وإنما أخرجت إلى ذلك لقول القاسم
 في العيب أنه قال يرجع إلى حشته من الثمن وهذا بحسب ما فهمت من اختلاف العراقيين من منع
 الثوبين والقاسم أبو الطيب نقله عنه بالفظ آخر صريح في التفريق فلعل له في اختلاف العراقيين
 شيئا آخر وأجى ابن الرقة لما حكى عن اختلاف العراقيين نظرا من وجهين (أحدهما) أنا نزع على
 منع التفريق فاللهن مفرح بالتفريق فكيف يرد به وهذا قوله ابن الرقة بناء على ما نقله القاسم
 أبو الطيب ونقله ابن الرقة عن ابن الصباغ اعتراضا عليه لمحك قد عرفت فيه اللهن بافظ
 وليس فيه تصريح بالتفريق ولو ثبت ذلك فالمدرك عن أبي الطيب أنه لم يعمل ذلك تقريرا على

قل أن يحق عرقه^(١) ومن الأمر فيما روى أن عليا عليه السلام وأجر نفسه من يهودي يستقي له

كتاب الإجارة

(١) (حديث) أعطوا الأخير أجره قبل أن يحق عرقه ابن ماجه من حديث ابن عمر
 وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم والطبراني في الصغير من حديث جابر وفيه شرق بن قطن ومحمد بن زياد
 الراوي عنه وأبو يعلى وابن عدى والبيهقي من حديث أبي هريرة وهذا الحديث ذكره البغوي في
 الصابغ في قسم الحسان وغلط بعض التأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخاري وإس هو فيه
 وإنما فيه من حديث أبي هريرة مرفوعا ثلاثة أنا خصمهم فذكر فيه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى
 منه ولم يقطعه أجره *

مع الشري حتى يترجى عليه بما ذكر بل إنما قال إذا جردنا الرد كما تقدم التعلل عنه فإذا قل عن
 الشافعي رحمه الله أنه قال مع الرد يترجع القسط يكون ذلك ردًا على من يقول لا يترجع القسط
 بل يهم القيمة عن التالف ويترجع جميع الثمن ردًا ظاهراً والوجه (الثاني) من اعتراض ابن الرقعة
 على أبي الطيب أن اختلاف العراقيين قيل أنه من القديم وهذا بعيد لأن ذلك من رواية الربيع
 عن الشافعي رضي الله عنه وإن فرغنا على هذا الوجه وأنه يهم قيمة التالف إلى الباقي ويردها
 باختلاف في قيمة التالف فالقول قول للشري مع يمينه لأنه حصل التالف في يده وهو القارم وبه
 جزم القاضي حسين مع حكاية القوابل في الصورتين الأولتين قال وكل موضع كان القارم هو
 للشري فالقول قوله وكل موضع كان القارم هو البائع فلي القوابل وفي التهمة حكاية وجه آخر أن القول
 قول البائع لأن للشري يريد إزالة يده عن الثمن للملوكلة وذكر في الروضة أنه شاذ (قلت) في مختصر
 البوابي بعد أن قال أنه يرد القارم وقيمة التالف (قل) فإن اختلفا في القيمة فالقول قول البائع
 من قبل أن الثمن كله قد لزم الشري وهو يريد إسقاط الشيء عنه لما يدعي من كثرة قيمة التالف
 ولا أقبل دعواه وهذا يدل للوجه الذي قاله في التهمة بل هو هو والقيمة هنا معروفة واعتبارها
 بيوم التالف على الأصح وليس كما تقدم على القول الآخر حيث يعتبر أقل الثمنين على الأصح أشار
 إليه الإمام في باب التعالف *

(فرع) إذا ظهر العيب بالتالف فقط لم يرد الباقي قطعا ويرجع بأرض التالف *

(فرع) لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما فقد جمع الرافعي بين ذلك وبين
 ما إذا كان أحدهما تالفا وجزم الشيخ أبو حامد هنا أيضا بامتناع الرد لأنه لم يحصل اليأس من
 الرد وقد تقدم فيما إذا كان المبيع واحدا وخرج بمضه على ما ذكره أن الصحيح امتناع رد الباقي
 فاشتركت صورة التالف وصورة البيع في الترتيب على ما إذا كانا باقين كما قال الرافعي رحمه الله

كل دلو بثمره (١) ثم الحاجة داعية إليه طاهرة وهو متفق على صحته إلا ما حكى فيه عن عبد الرحمن
 ابن كيسان الاسم والقاشاني (مقدمة أخرى) اختلف الأصحاب في أن المعقود عليه في الأجرة ماذا فمن
 أبي اسحق وغيره أن المعقود عليه العين ليستوفي منها للثمن لأن النافع معدومة وهو العقد يجب

(١) حديث (١) على أنه أجر نفسه من يهودى يستقى له كل دلو بثمره ابن ماجه والبيهقي من
 حديث ابن عباس وفيه حاشي راوية عن عكرمة عنه وهو مضعف وسياق البيهقي ثم وعندهما أن عدد
 القدر سبعة عشر ورواه أحمد بن طريق على سند جيد ورواه ابن ماجه بسند صحيح ابن السكن مختصراً
 قال كنت أدلو الدلو بثمره واشترط أنها حليلة *

لكن الصحيح في الأولى الجواز وفي الثانية المنع وهذا الذي ذكرناه اذ باع أحدهما وكانا معيين أو باع الصحيح وتبي العيب (أما) لو باع الميب وتبي الصحيح فلا يرد الباقي الآتي قطعا والكلام في الأرض على مامر وتحقيق الصحيح في ذلك يتوقف على تحقيق العلة فيما إذا باع البعض هل هو عدم اليأس أو غيره وسيأتي إن شاء الله ذلك بعد ثلاثة فصول *

(فرع) استثنى صاحب التلخيص من وجوب الأرض على القول بمنع الافراد مسألة واحدة وهي أن يكون قد باع أحدهما قال ينظر فإن كان صحيحا لم يداس فيه عيب لم يرجع بنقصان العيب وإن كان معيبا ففي هذا الموجود قولان (أحدهما) يرجع بنقصان العيب (١) والآخر ليس له الرجوع (قلت) لعل مراده إن كان للبيع صحيحا من عيب جاد عند المشتري ولم يدلس فيه على المشتري (الثاني) لشيء حدث عنده فليس له الرجوع بالأرض لعدم اليأس من رجوع المبيع اليه ويردها معا وذلك يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد وهو يوجب على للذهب على ما سيأتي خلافا لابي الهيثم وإن كان معيبا بعيب حدث عنده ففي رجوعه بأرض العيب في الثاني قولان كما لو تلف أحدهما أو اعتقه بناء على تفريق الصفة *

(فرع) بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع ولسكنها مراتب في العبد إن كان أحدهما ثالثا الجواز قوى جدا ودونه إذا كان أحدهما معيبا والخلاف فيه قوى أيضا وإن كان الإصح فيها للنوع ودونه إذا كانا باقين في ملكه والعيب بأحدهما ودونه إذا كانا باقين والعيب بهما ودونه في العبد الواحد إذا باع بعضه ودونه في العبد إذا كان كله باقيا في ملكه فهذه ست مراتب لا يرد على الصحيح إلا في الأولى *

(فرع) حكم نقص أحدهما حكم تلفه وعتقه وبيعه قال صاحب التلخيص وينبغي أن يكون كذلك ما لم يرض البائع بأحدهما مع النقص الحادث فيصير كما لو لم يكن نقص (فائدة) أكثر الاصحاب يطلقون توزيع الثمن على العبدین باعتبار قيمتهما والرافعي في هذا الباب قبل باعتبار قيمتهما إلى سليميتين ولا يتأتى غير ذلك إذا كان للمشتري جاهلا بالعيب فانه إنما بذل الثمن على ظن السلامة ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك إلى خبط وفساد دل عليه الامتحان فالصواب تقدير السلامة كما ذكره الرافعي هنا وهي فائدة عظيمة نافذة في مسائل (منها) في الشفعة حيث يأخذ الشقص بقسطه من الثمن وغيرهما من المسائل (ومها) في المراجعة إذا وزع الثمن فيجب بما يخصه من الثمن

أن يكون موجودا وأيضا فإن اللفظ مضاف إلى الدين ألا ترى أنك تقول أجزتك هذه الدار وقال للعظم العين غير معقود عليها لأن المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والدين ليست

بوصف السلامة ويجبر بالعيب الذي ظهر له ولا يجوز أن يجبر بقسطه من الثمن باعتبار العيب (ومنها)
مسألة تقدمت في الربا في الصرف إذا باع دينارين بدينارين فخرج أحدهما معيباً اختار القاضي
أبو الطيب وجماعة البطلان لأنه تين أنه من قاعدة مد عوجة وأطلق الشيخ أبو حامد وجماعة الصحة
واستشكله في ذلك الباب وانتدبت له مأخذاً بعيداً وهذه الفائدة هنا يترجح فظهر مأخذ حسن يحمل
عليه ويتمسك به فيه ويقوى على أبي طالب لأن الفساد في قاعدة مد عوجة من جهة للتوزيع
والتوزيع ههنا لا يقتضي المفاضلة إذا وزع باعتبار السلامة وإنما يقتضي المفاضلة إذا وزع عليها باعتبار
العيب (ومنها) في تفرق الصفقة في الدوام إذا تلف أحد المبيعين قبل القبض (ومنها) في غير ذلك
ولا يخفى الرابع بعد بيان القاعدة وهي قاعدة مهمة يجب الاعتناء بها وملاحظتها في مسائل
كثيرة في أبواب متعددة *

(فرع) لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتلف وحده فليس له الرد لأن التلف لا يقبل الفسخ
مقصوداً أو مسوغاً وإنما صح الفسخ في التلف تبعاً لقوله القاضي حسين وإنما ذكرته وإن كان واضحاً
لأنه يتوهم أن بقاء السليم مسوغ لو ردد الرد على العيب في الصفقة التي شملته وليس لتكلف المبيع
جملة إذ لا مورد أصلاً فلذلك نهت عليه *

(المسألة الثالثة من مسائل الكتاب) إذا اشترى اثنان من واحد عينا ووجدا بهما عيباً وأراد أحدهما إمساك
حصته والآخر رد حصته جاز على القول الظاهر المتقول عن نص في كتيبه الجديدة ومعظم كتيبه القديمة وبه قال
أحمد ومالك في رواية وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى ومنه أخذ الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهو الأصح
ووجهه بأنه رد جميع ممالك مجزأاً كالمشتري الواحد قال الشافعي رحمه الله في المختصر ولو أصاب
للمشتريان صفقة واحدة من رجل بجمارية عيباً فأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك فذلك لهما لأن
للعهود في شراء الاثنين أن كل واحد منهما يشتري النصف بنصف الثمن انتهى (والقول الثاني)
ويحكي عن رواية أبي ثور عن القديم وقال أبو داود أنه مرجوع عنه وبه قال أبو حنيفة أنه ليس
له الانفراد بالرد لأن العبد خرج عن ملك البائع كاملاً والآن يعود إليه بعضه وبعض الشيء لا يشترى
بما يخصه من الثمن لو بيع كله وربما أوردوا ذلك بعبارة أخرى فقالوا خرج عن ملكه مجزئاً أو
صفقة واحدة ومن هذا القول أخذ أن الصفقة وإن تعدت للمشتري متحدة على ما قاله الإمام لكن
الصحيح المشهور الذي جزم به كثيرون أن الصفقة متعددة وبذلك منعوا من أن يخرج عن ملكه

كذلك فإن المعقود عليه المنفعة وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومالك وعاء

إن الإجارة تملك النافع بعوض ثم حققوا ذلك بأن عن الثوب مثلاً في ثلاثة أمور (أحدها)

صفه ومنعوا ايضاً من قال حرج مجتمعا بما أسار اليه المصنف رحمه الله في استدلاله من قوله إن البائع فوق الملك في الإيجاب أى فلم يخرج مجتمعا وأما من قال كلامك إن أريد بصفة الكمال فهي معنى وإن أريد التأكيد فلا يفيد ومن هنا نعلم أن المصنف رحمه الله جازم بأن الصفة متعددة وأعرض القائلون باتحادها وامتناع الانفراد بالرد ما لو قال بتمكنا هذا العبد بألف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثمن وبما إذا أحضر أحدهما نصف الثمن وأراد إجبار البائع على تسليم نصف العبد وبأن الشركة حبيب وأجاب الأصحاب عن الاول بأن عندنا في المسألة وجهين (أحدهما) يصح وهو الذى جزم به القاضى أبو الطيب وجماعة من العراقيين وأنه يلزم البيع فى حقه سؤوال قبل صاحبه لم رده وقيل إن للشافعى رحمه الله نصا فى الخلع يشهد له وقال الإمام إنه الأطهر فى القيلس ورجعه الرويانى فى الحلية (والثانى) وهو الأصح عند طائفة منهم الرافعى وهو الأطهر فى النقل على ما قاله الامام لا يصح (وإن قلنا) بالتعدد فان صيغة إيجاب البائع تقتضى جوابهما فكأنها مشروطة بأن يجيباه معا فليس ذلك من حكم العقد وانما هو من مقتضى اللفظ عرفا وفى هذا نظر من جهة ان اشتراط ذلك يقتضى الفساد وعن (الثانى) أن الحكم عندنا أن البائع يجبر على تسليم نصيبه وسيأتي ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب اختلاف التبايعين ان شاء الله تعالى وعن (الثالث) بأن البائع هذا الذى شرط بينهما فلم يكن هذا العيب حارثا فى يد المشتري وقد عرفت بما ذكرته أن استدلال المصنف رحمه الله أمس بكلام الخلف من استدلال غيره بأنه رد جميع مآملك وإن كان الكل صحيحا وقوله كما لو باع منهما فى صفتين أى متعدتين لفظا فان هذه متعددة حكما لا لفظا وقال القاضى حسين الأولى أن نقرض الكلام فيما لو مات أحد المشترين والبائع وارثه أو عاد الى البائع نصيب أحدهما بالبيع أو بالهبة كي يسقط حل كلامهم ان الشركة عيب ووافق أبو حنيفة رحمه الله على أنه إذا اشترى رجلان شقفا من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة وهذا الذى التزمه الأصحاب من أن العقد متعدد هو المشهور وقال أبو الطفر بن السمعاني ان هذه طريق سقيمة لا يمكن تمسيتها ومن اعتمد عليها فلضعفه فى المعانى لأن قوله بعث منكأ فى جانبه كلمة واحدة نعم فى جانب المشتري هى بمنزلة عقدين ولو جاز أن نجعل عقدين لتعدد المشتري لجز ذلك لتعدد الجميع والمعتمد من الجواب أن الصفة وإن كانت واحدة لكن يجوز لأحدهما أن يرد لأن الإختيار ثابت لهما وهو حق مشروع فيمكن من استيفائه على وجه لا يؤدي إلى تقويت وإسقاط بعدم مساعدة الآخر له وإجاب عن كون الشركة عيبا بأن التى كانت بين المشترين قد زالت والتي وجدت بين البائع والمشتري إنما

صلاحيته لأن يلبس (والثانى) الفائدة الحاصلة باللبس كاندفاع الحر والبرد (الثالث) نفس اللبس المتوسط

وجدت بعدم الرد والرد لا يعيب المبيع لكن يعيده الى ملك البائع ثم الشركة تثبت باختلاف الملك فلا يكون العيب الذي هو معلول الرد سابقاً لملكه وما قاله أولاً لا يمكن تسميته فإن من مقتضاه أن أخذ الوارثين لمشتري العين الواحدة مستقل بالرد وليس كذلك لما سيأتى إن شاء الله تعالى وما قاله ثانياً وإن كان محتملاً فيمكن الانفصال عنه وقد طهر لك بما تقدم أما إن قلنا باتحاد الصفقة منعنا انفراد أحدهما بالرد (وإن قلنا) بالتعدد فتولان (أحدهما) المنع لضرر التبعض هذا إذا نظرت الى التعدد والاتحاد أولاً فلك أن تجعل القولين أولاً في الافراد فأحرزنا فن ضرورته تجوز التفريق وإن منعنا الأفراد هل ذلك لحكمنا بالاتحاد أو لضرر التبعض وإن كانت الصفقة متعددة فيه وجهان وهذه الطريقة أوفق لكلامهم (والأصح) من الوجهين الثاني لما سيأتى من كلام البويطى * التفرع على هذين القولين إن جوزنا الافراد فافرد أحدهما فتبطل الشركة بينهما ويخلص للمسك ما أمسك وللراد ما استرد أو تبقى الشركة بينهما فيما أمسكه المسك واسترده الراد حتى القاضى الماوردى فيه وجهين قال الرافعى أحدهما أولها قلت والوجه الثانى بعيد جداً وكيف يقال إن نصف العبد الذى أمسكه المسك يكون يئته وبين الراد والراد لم يبق على ملكه شيئاً وكيف يقال إن نصف الثمن الذى استرجعه الراد يأخذ المسك نصفه وهو لم يرد شيئاً ووجه الماوردى أنه لم يكن بينهما قسمة وهذا بوجوه ضعيف لأن ذلك إنما يكون في العين لافي المشاع فإن النصف المشاع المردود مختص بالراد قطعاً ولعله ابن لرفعة على ما إذا كان الثمن مشتركاً بينهما وهذا الحل قد يقال إنه يصح معه الاشتراك في المسترد من الثمن أبقاء الشركة في نصف العبد البلقى فلا والتحقق أنه لا تصح الشركة في المسترد من الثمن أيضاً لأن الثمن الذى كان مشتركاً بينهما ملكه البائع ثم انتقض ملكه في نصفه الشائع لمختص بالراد حكم رده ويقسمه الراد والبائع وهو قسمة جديدة واردة على ملكيهما وليس للمسك فيها حظ ونصفه الشائع لم ينتقض الملك في شيء منه فلا وجه لهذا الوجه أصلاً * نعم قد تقدم لنا عن صاحب التقرىب شذوذاً في جواز رد بعض العين الواحدة فلى ذلك إذا قال الراد ردت الصفقة ولم يبق أن نصفه وقلنا بأن هذه الصيغة تحصل على الإشاعة كما هو في الحق وخير على أحد الوجهين فتصح الرد في نصف نصيبه ولستكن لا يلقى نصيب المسك مشتركاً ولا المسترد من الثمن مشتركاً لعدم صحة الرد في نصيبه ثم يذكره بل يبقى للراد ربع العبد وللمسك نصفه ويسترد الراد ربع الثمن وبالجملة فهذا الوجه الى

بينهما وأهم المنفعة يقع عليها جميعاً ومورد العقد المستحق إنما هو الثالث ويشبه أن لا يكون ما حكاه خلافاً محققاً لأن من قال المفقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالأجارة كما تملك بالبائع ألا ترى أنه قال المفقود عليه العين لاستيفاء المنفعة ومن قال المفقود عليه المنفعة لا يقطع الحق

العلط أقرب ومن التفريع على هذا القول أنه لا يلزم الراد ضم أرش التبويض الى ما يردده لأن
البائع الذي أضر بنفسه قاله الامام * وان منعنا الافراد فذاك فيما ينقص بالتبويض (أما) ما لا ينقص
كالحبوب ففيه وجهان مبنيان على أن المانع ضرر التبويض أو اتحاد الصفقة فعلى الاول يجوز وعلى
الثاني يمتنع وهو الذي جزم به القاضي حسين والتعليل الأول يمنع أخذ اتحاد الصفقة من هذا القول
والوجهان المذكوران ببيانها حكاهما الرافعي والامام وقد تقدم عن نصه في البويطى جواز ذلك
في المشتري الواحد ففي المشتريين أولى ولذلك أصلح بعضهم بعض نسخ التنبيه وجعل إن اشترى
اثنان عبداً ولغظ مختصر الزنى شاهد له ونقله بعضهم عن المختصر سلعة مكان جارية ويكون شاهداً
للسخ المشهورة ويكون كلام البويطى الذي حكىته مفيداً لذلك * وهذا اذا لم يقسمه فان اقتسمه
فكذلك عند الامام وفيه مرض المسألة وبناء القاضي حسين فيما نقله ابن الرفعة على الخلاف في القسمة
ان قلنا إفراز (وان قلنا) بيع فكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه هكذا نقل ابن الرفعة عن القاضي ولم
أره في تعليقه هكذا لـكـه لو قال فيما لو اشترى مشاعاً كنصف عرصة ثم قاسم المبيع ثم وجد عيباً قديماً
ان قلنا القسمة افراز له الرد والا فلا كالأول باع بعض المبيع قال وفيه نظر (قلت) أما البناء على أن القسمة
افراز أو بيع فمتجه متعين (وأما) منع الرد اذا قلنا إنها بيع فيما اذا قاسم البائع فشكل على القاضي حسين
لأنه تقدم عنه أن المذهب فيما اذا باع بعض العين من البائع أنه يرد فينبغى أن يكون هنا الصحيح
الرد على البائع اذا قاسمه علي القولين وذكر القاضي في الفتاوى اذا اشترى شقصاً من ربع وقاسم
شريكة ثم وجد به عيباً قال (إن قلنا) القسمة افراز له الرد (وان قلنا) بيع فهو باع نصف ما في يده بنصف
ما في يد شريكه فيرد النصف الذي يملك من الشريك عليه فاذا رد يعود اليه النصف الذي يملك
منه الشريك ثم يرد الكل بالعيب وإلا يبطل حقه لأن الرد يعقبه فسخ العقد لاختلاف الملك
قال وعلى هذا لو اشترى عبداً بدرهم وباعه بثوب ثم وجد بالثوب عيباً فرده واسترد العبد وبه
عيب قديم فان كان قد علم به وهو في يد المشتري الثاني له أن يرد لأنه قصد رد الثوب والعبد عاد
لا باختياره وفيه وجه أنه لا يرد لأنه برد الثوب اختار ملك العبد معيباً قلت هكذا قال القاضي
وهو على رأيه الذي سنذكره فيما اذا باع المعيب ثم اشتراه علماً بعيبه أنه لا يرد على الاول والصحيح
خلافه ولو أراه المنوع من الرد الأرش قال الامام ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الآخر

عن العين بالكلية بل تسلم العين وامسا كهامدة العقد لينتفع بها * وإذا عرفت هذه المقدمات فالاجارة
تنقسم إلى صحيحة وإلى غيرها وإذا صححت ترتب عليها أحكام ودامت إلى انتهاء مدتها الا أن
يعرض ما يقتضي فسخاً أو انفساخاً فالكلام في ثلاثة مقاصد أدرجها المصنف في ثلاثة أبواب (أحدها)

بأن أعتقه وهو معسر فله أخذ الأرض وإن لم يحصل نظر إن رضى صاحبة بالعيب فيبني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه وأراد أن يرد الكل ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان (ان قلنا) لأخذ الأرض (وان قلنا) نعم فذلك في أصح الوجهين لأنه توقع بعيد وإن كان صاحبه غائبا لا يعرف الحال في الأرض وجهان عن حكاية صاحب التقرير من جهة الحيلولة الناجزة * وقد بقي مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف (منها) إذا تعدد البائع كالمو اشتري واحد عينا من رجلين فله رد نصف المبيع على أحد البائعين قاله القاضي حسين وغيره فإن الصفقة تعدد بتعدد البائع قطعا ووافقه أبو حنيفة رحمه الله فيه ولو اشترى واحد شقين من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما فيه وجهان (أحدهما) نعم للتعدد (والثاني) لا للضرورة قال أبو حنيفة رحمه الله وقد تقدم مذهبنا ومذهبه فيما إذا تعدد المشتري قال القاضي حسين فذهب أبي حنيفة في الشفعة على عكس مذهبه في الرد بالعيب (ومنها) إذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجلان عينا من رجلين فهو في حكم أربعة عقود وكان كل واحد منهما اشترى ربع المبيع من هذا والربع من ذلك فله أن يرد نصيب أحد البائعين وكذلك لصاحبه قاله القاضي حسين وغيره ولو اشترى ثلاثة أنفس من ثلاثة أنفس عبدا لكل واحد من الثلاثة أن يرد بيع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة لأن حكمها حكم العقود التسعة قاله الماوردي (ومنها) إذا تعدد المعقود عليه والعاقد معا بأن اشترى رجلان عبيدين من رجلين فلكل واحد منهما رد الربع من العبيدين على كل واحد من البائعين وهل له رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على القولين في تفريق الصفقة في الرد هكذا قال القاضي حسين وقال أيضا في الصورة المذكورة بعينها في هذا الموضع بعينه هل لكل منهما رد النصف من أحدهما على أحد البائعين على القولين هكذا رأيت في النسخة وكأنها غلط والصواب أن يقل على البائعين بأساط أحد فان كل واحد من المشتريين اشترى النصف من البائعين لهما أحدهما والتحقير في ذلك أن يقال لهما رد العبيدين على البائعين قطعا ورد نصفهما على أحد البائعين قطعا وهل لأحدهما رد نصفهما على البائعين أو ربعهما على أحد البائعين فيه الخلاف فيما إذا اشترى ثمان من واحد وهل لأحدهما رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على قولين التفريق فيما إذا اشترى عبيدين من واحد هذا إذا كان كل من العبيدين مشاعا بين البائعين (ومنها) إذا كان أحد العبيدين لهذا ولآخر لداك وجما بينهما في الصفقة

في أركان صحة الأجرة (والثاني) في أحكامها إذا صحت (والثالث) في العوارض المقتضية للانفساخ والانفساخ (أما الباب الأول) فقد نخطر لك أولا مترجمة بأركان الصحة فأضاف الأركان إلى الصحة وكذلك فعل في القراض وأضاف في البيع وأكثر العقود الأركان إلى نفسها فهل لذلك من سبب

وجوزته على أحد التولين فهل له رد أحد العبدین بالعيب إن جوزناه فيما إذا كانا لواحد فهنا
 أوجبوا إلا فوجهاً والفرق أنه رد عليه جميع ما ملك من جهته قاله القاضي حسين وقد تقدم عنه
 وعن غيره أنه يريد نصف العين الواحدة - إلى أحد البائعين فالقول هنا بأنه لا يرد بعيد (ومنها) إذا اشترى
 رجل عبدین من رجلين مشتركين بينهما فله أن يرد على أحدهما نصف العبدین وليس له أن يرد
 نصف العبدین عليهما ولو أراد رد نصف أحد العبدین على أحدهما فليقول إن ولو أراد رد ربع العبدین
 عليهما أو على أحدهما لم يجز بحال قاله القاضي الحسين قال والحد فيها أن فيما هو الخير يثبت الخيار
 وفيما هو الشر وجهاً (ومنها) اشترى اثنان عبدین من واحد فحكما ظاهراً فيما تقدم إيهما رد العبدین
 قطعاً ولأحدهما رد حصته منهما على الأصح كاحد المشتريين الواحد وليس له رد نصف العبد الواحد
 على الأصح كاحد العبدین مع المشتري الواحد ولم أرها مسطورة *

(فرع) جملة المسائل المذكورة ترجع إلى ثمانية أقسام أن يتحد الجميع أو يتعدد المبيع فقط
 أو للمشتري فقط وهذه الثلاثة المذكورة في الكتاب أو يتعدد البائع فقط أو البائع والمبيع أو البائع
 والمشتري أو المبيع والمشتري أو يتعدد الجميع ووجه أنه أما أن يتعدد الجميع أو يتعدد الجميع أو يتعدد
 واحد فقط أو يتعدد واحد فقط وفي كل من القسمين الآخرين ثلاثة *

(فرع) لو اشترى شيئاً واحداً في صفتين نصفه بصفقة ونصفه بصفقة أخرى من ذلك

الرجل أو من غيره جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثاني بلا خلاف لتعدد الصفقة *

(فرع) هذا كله إذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه أو كن عن كل واحد وكيل واحد
 (أما) إذا عقد بالوكالة وحصل التعدد في الوكيل أو في الوكيل فهل الاعتبار في تعدد العقد
 واتحاده بالعقد أو بالعقد له فيه أوجه (أحدها) عند الأكثرين أن الاعتبار بالعقد
 وبه قال ابن الحداد لأن أحكام العقد تتماق به وخيار المجلس يتماق به دون للوكيل وبعتبر
 رؤيته دون وبنه للوكيل (والثاني) الاعتبار بالعقد له وهو للوكيل قاله أبو زيد والحمري ونسبه
 بعضهم إلى أئمة العراق وهو الأصح في الوكيل (والثالث) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء
 بالمعقود له قاله أبو إسحق المرزى ونسبه الروياني إلى إقفال والفرق أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون
 المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الاذن في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الامام

والجواب أنه لا فرق بين عقد وعقد في الأمور المماثلة أركاناً فإذا أضيفت إلى نفس العقد فعلى المعنى
 الذي حكيناه عن الوسيط في أول البيع وإن أضيفت إلى الصفة فعلى المعنى الذي ذكرناه آخر أعمالك
 وهي أنها أمور معتبرة في الصفة على صفة مخصوصة (وثانيها) أنه عد الأركان دون العاقدین ثلاثة

رحمه الله وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل في الشراء في الذمة فإن وكله بشراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع (والرابع) قال في التتمة الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً بأيهما تعدد تعدد العقد اعتباراً بالشفيع للشفوع فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصاً لاثنتين فالشفيع أخذ حصّة أحدهما بالفلس ولو اشترى وكيلان شقصاً لواحد لم يحز للشفيع أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم تعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصاً من رجل ليس للشفيع أخذ بعضه وإذا ثبت ذلك في الشفعة ثبت في سائر الأحكام قال صاحب التتمة وهذا أبعد الطرق لأن في باب الشفعة يأخذ المشتري فإذا أخذ نصف مافي يده أضرب به وههنا يرد على البائع فإذا تعدد البائع وزد على أحدهما ما كان له لم يتضمن ضرراً وإذا تعدد الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله تضمن ضرراً وهذا الذي قاله صاحب التتمة صحيح ومدرّك الشفعة غير مدرّك هذا الباب ولذلك تقول في الشفعة ان الصفقة تعدد بتعدد المشتري جزماً وفي البائع عكس مافي هذا الباب ففي كل باب ينظر إلى المعنى المختص بذلك الباب (والخامس) إذا كان الوكيل من جهة المشتري فالعبرة بالموكل (وإن) كان من جهة البائع فالعبرة بالمعاقد وهذا بالعكس مما قاله أبو اسحق حكاه القاضي حسين في تعليقه وهو مغاير لما حكاه صاحب التتمة فهذه خمسة أوجه في تعدد الصفقة واتحادها إذا جرت بوكالة ونقل صاحب التتمة عن القفال فيما إذا وكل رجلان رجلاً فاشترى لهما عبداً قال وقال القفال إن كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلا أحدهما أن يرد نصيبه وإن كان البائع يعتقد أنه يشتري لنفسه أو اعتقد أنه وكيل لواحد فليس لأحدهما أن يرد النصف وهذا ليس وحدهما سادساً في التعدد والاتحاد بل يفريغ على القول بالتعدد وهكذا يقتضيه كلام القاضي حسين وغيره وعلى هذا مأخذه رضا البائع بالتبعض وعدمه وهو من نصي الشافعي رحمه الله في الرهن إذا اشترى رجل له ولشريكه عبداً ورهن الثمن عيناً مشتركة ثم وفر أحد الشريكين نصيبه من الثمن انفك نصيبه من الرهن على أحد القواين وهل للبائع الخيار بخروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه (قال) الشافعي رحمه الله إن كان البائع عالماً بأنه يشتريه لنفسه ولشريكه وأن الرهن مشترك بينهما فلا خيار له وإن كان يعتقد أنه اشترى لنفسه على الخصوص أو لشريكه وأن الرهن لواحد فله الخيار وكذلك في هذه المسألة ولا دلائل في ذلك على أن القفال يقول بالتعدد

وفي البيع مع للمتعاقدين ثلاثة وسببه أنه في البيع أخذ للعقود عليه بمطلقة ركناً وأنه يشمل العوضين وهاهنا جعل كل واحد منهما ركناً برأسه ولا فرق في الحقيقة وقوله في العقدين ولا يخفى أمرهما أشار به إلى ما يعتبر فيهما من العقل والبلوغ كما تقدم في سائر التعريفات * (الركن الأول الصيغة) وهي

لتعدد الوكيل في الشراء ولا يخالفه كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة أبي إسحق ولكن مأخذه ما ذكره وإنما ذكرت ما قاله مع الأوجه في تعدد الصفقة واتحادها لأننا نحتاج إليه في هذا المكان إذ المقصود ههنا ما يترتب على هذا الأصل من الفروع في الرد ولا بد من التفريع عليه وقد يحىء في بعض الفروع بسببه ستة أوجه وضعف القاضي حسين قول أبي إسحق ورأى أن الصحيح مأخذ ابن الحداد ومأخذ أبي زيد وأن أصلهما أن وكيل الشراء هل يطالب بالثمن وكبل البيع هل يطالب بتسليم المبيع *

﴿فروع﴾ على هذا الأصل (منها) لو اشترى وكيل لرجل شيئا فخرج معييا فإن قلنا بالأصح وهو اعتبار العقد مطلقا أو لقول أبي إسحق فليس لأحد الوكيلين أفراد نصيبه بالرد وبه قطع الماوردي وقاسه جماعة على ما لو اشترى ومات عن اثنين وخرج معييا لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه بالرد وهل لأحد الموكلين والاثنين أخذ الارش سيتبع التعرض له إن شاء الله تعالى عند ذكر المصنف مسألة الاثنين في آخر الفصل إن شاء الله تعالى فهذا إذا قلنا بقول ابن الحداد وهو الأصح ويوافقه هنا قول أبي إسحق وإن قلنا بقول أبي زيد جاز لكل من الموكلين أفراد نصيبه بالرد وكذلك على الوجه الذي حكاه صاحب التتمة والوجه الذي حكاه القاضي حسين على رأى القفال يفرق بين علم البائع وجهله إن علم جاز لأحدهما أن يرد نصيبه وإن جهل فلا لانه لم يرض بتبعض المالك عليه كذلك تقدم عن صاحب التتمة وقاله القاضي حسين وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله فحصل في هذا الفرع ثلاثة أوجه (ومنها) لو وكل رجلان رجلا ببيع عبدهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع السكل ثم خرج معييا هل الأصح وهو قول ابن الحداد لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الثلاثة الأوجه الآخر يجوز وعلى الخامس يقتضى أن لا يجوز وحكى الماوردي الوجهين هنا مع قطعه بالمنع أن التوكيل بالشراء كما تقدم بخالف بين الصورتين وهو يقتضى طريقة بأن العبرة في جانب الشراء بالعقد وفي جانب البيع وجهان ولذلك أدبت فيما تقدم نظرا في قول من نسب قول أبي زيد إلى أئمة العراق (ومنها) لو وكل رجائين في بيع عبده فباعه لرجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأربعة الآخر لا يجوز (ومنها) على ما قاله الرافعي لو وكل رجلان رجلا

أن تقول أكرئك هذه الدار أو أجزتكها مدة كذا بكذا فيقول على الاتصال قبلت أو استأجرت أو أكرئت ولو أضافها إلى المنفعة قل أكرئك منافع هذه الدار أو أجزتكها فوجهان (أظهرها) وبه أجاب في الشامل أنه يجوز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التأكيد كما لو قل بعتك عين هذه الدار ورقتها يصح البيع (والذنى) المنع وهو الذى أورده فى الكتاب لأن لفظ الأجرة وضع مضافا إلى العين

في شراء عبد أو وكل رجلا في شراء عبده ولنفسه ففعل وخرج العبد معيما فعلى الوجه الأول والثالث ليس للموكلين افراد نصيبا بالرد وطى اثنان والرابع يجوز وقال القفال إن علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتبويض وإن جهله قلت وهذا الفرع هو الأول بعينه وقد تكرر ذلك في الشرح والروضة وأطن الحامل طى ذلك أن صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما هوها وذكر الحكم فيه بازد ثم أعاده لأجل الكلام في الأرش وغير عبارته فقال إذا اشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا فذكرهما ارافعى بالعبارتين وتدم الثاني على الأول وذكر حكم الرد في الموضعين وكان يستغني بالأول عن الثاني وتبعه في الروضة علي ذلك والله أعلم *

(فرع) * نقل ابن الرفعة هذا الفرع المتقدم لو كان المشتري واحدا لنفسه ولو كله وصرح بذلك في العقد فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد فيه وجهان واختيار أبي إسحق لا والثاني وهو الأصح وبه قال ابن أبي هريرة نعم لهما بالرد كصارا كما لو بشر أحدهما صاحب البحر والقاضى أبو الطيب في كتاب الشركة * قلت وذلك مخلف لما ذكر أنه لا يصح هنا (والأصح) ما ذكره هنا لأن الأصح أن الوكيل مطالب بالعهد وإن صرح بالمباشرة (ومنها) لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في شراء فتبايع الوكيلان فخرج معيما فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الثاني والرابع يجوز فلهما أن يردا على أحد البائعين نصف العبد ولا أحدهما أن يرد النصف عليهما وله رد الربع من أحدهما لأنه جميع ما يملكه عليه وعلى الثالث في جاب المشتري متحد دون البائع فيكون حكمه حكم الواحد يشتري من رجلين فلهما أن يردا نصيب أحد البائعين وليس لأحدهما أن يرد نصيبه عليهما وعلى الخامس يقتضى أنه كما لو اشترى اثنان من واحد عكس الثالث فلكل من للموكلين في الشراء رد حصته بكاملها وليس له رد نصفها على احد الموكلين في البيع وعلى باقائه فقال يفرق بين العلم والجهل كما تقدم فهذه خمسة أوجه في هذا الفرع وصاحب التتمة حكى فيه خمسة أوجه أيضا لكنه لم يحك الوجه الذى قاله القاضى حسين وإنما ذكر الوجه الذي تقدم - حكايته عنه والذي يظهر في هذا الفرع أنه يتجه التفريق وعليه الثاني كما قدمت وأما ارافعى رحمه الله به خسر جدا وقال فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز هكذا رأيته في المسححة الوجه

وإن كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا فقال قبلت جاز وأغني عن الأجرة والا كراء وإن تعاقدنا بصيغة التملك بطر إن أضافها الى المنفعة فقال ملكنت منفعتها شهرا جاز لأن الأجرة تملك منفعة بعوض ولو قال بملك منفعة هذه المار شهرا فأجد الوجهين وبه قال ابن سريج أنه يجوز لأن الأجرة صنف من البيع (وأطهرهما) المنع لأن البيع موضوع للملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا يستعمل البيع

الآخر والمراد به قول أبي زيد ويكون قد يدل التفريع على بقية الوجوه الأربعة التي ذكرها في الروضة وبعض نسخ الرافعي وعلى الأوجه الآخر يجوز فقضاءه أنه يجوز على الوجه الثاني والثالث والزابع فأما جوازه على الثاني والرابع فصحيح على إطلاقه كما تقدم وأما على الثالث فليس على إطلاقه وقد تقدم بيانه (ومنها) وكل رجل رجلين في بيع عبد وكل رجل آخرين في شراء فتبايع الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق قال الرافعي والنووي وعلى الوجوه الأخر لا يجوز والأمر كما قلناه على الوجه الثاني مطلقاً وأما على الثالث فيسكون كما لو اشترى اثنين من واحد وعلى الرابع كما لو اشترى واحد من اثنين وعلى الخامس كذلك ولا يخفى الحكم في ذلك والرافعي رحمه الله لم يذكر الوجه الخامس في أصل المسألة فحصل في هذا الفرع أربع طرق وهذه الفروع الخمسة ذكرها الرافعي رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعة وهي في الرافعي والروضة ستة للتكرار الذي تقدم لنبينه عليه (ومنها) ولم يذكره الرافعي لو وكل الواحد رجلين في الشراء دون البيع قال القاضي حسين فعلى طريقة ابن الحداد والشيخ أبي إسحق للموكل أن يرد النصف وعلى طريقة أبي يزيد ليس له رد النصف قلت وعلى ما حكاه صاحب التتمة والذي حكاه القاضي حسين أيضاً ليس له الرد ولا يأتي هذا الوجهان *

﴿ فرع ﴾ إذا صدر العقد بالوكالة فذلك على ستة عشر قسمًا لأنه إما أن يتحد وكيل البيع وكيل الشراء وموكلًاهما. وإما أن يتعدد الجميع وأما أن يتحد واحد فقط وهو أربعة وأما أن يتعدد واحد فقط وهو أربعة وإما أن يتعدد اثنين وهو ستة تقدم من هذه الأقسام الستة عشر ستة في الفروع الستة المذكورة وهي إذا تعدد واحد فقط بصورة الأربعة وقسمان من تعدد الاثنين وهما تعدد الوكيلين وتعدد الموكلين وبقية عشرة منها اتحاد الجميع ولا حاجة إليه هنا والتسعة البقية لا يخفى تدبرها وتفرعها على الفقيه وإذا أخذ مع هذه الأقسام تعدد العين للمبيعة واتحادها كانت الأقسام اثنين وثلاثين فرعاً يحتاج الفقيه في حكم كل منها وتفرعه إلى تيقظ والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فأما إذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فسبعة عشر مسألة لأن المتعاقد لنفسه إما واحد أو متعدد وعلى التقديرين فالوكيل مع موكله أربع صور صارت ثمانية مضمومة في تعدد المبيع واتحاده فهذه ستة عشر في البائع ومثلها في المشتري وقبلها اثنان وثلاثون وقبلها فيما إذا كان العقد بغير وكالة ثمانية وكل منها إما أن يفصل فيه الثمن أولاً ولولا التطويل لذكرت كل صورة من ذلك وحكمها

بلفظ الاجارة هذا هو النقل الطاهر (وقوله) في الكتاب ووراءه شيخان غريبان (أحدهما) طرد صاحب التهذيب الوجهين في قوله بعثك منفعة هذه الدار فيما لو قال ملكتك منفعتي (والثاني) حكى أبو العباس الرويانى طريقة قاطعة بالمع فيما إذا قل بعثك منفعة هذه الدار ويجوز أن يعلم للأول (قوله) في الكتاب

وما ينقضه التفريع فيها ولكن معرفة الأصل كافية للتبيين والله أعلم • وإنما ذكرت تعدد المبيع واتحاده وإن لم يكن له أثر في تعدد الصفقة لأن له أثراً في الرد بالعيب الذي تتكلم فيه كما تقدم والله تعالى أعلم •
(مرح) هذا كله إذا جرى العقد بصيغة واحدة فلو جرى بصيغتين فلكل منها حكمها وقد تقدم التنبيه على كل والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل الموت إلى الوارث كحبس المبيع الى أن يحضر الثمن) •

(الشرح) قوله لازم احتراز من الحقوق الجزئية التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول وخيار الافالة وخيار المكاتب ونحو ذلك (وقوله) يختص بالمبيع احتراز من خيار الرجوع في الهبة والعيب في المنكوحة هكذا ذكره المتكلمون على المذهب وقال أبو الطيب في تعليقه يتعلق بعين المبيع وجعله احترازاً من الأحل فإنه يتعلق بما في الدمة والأعيان لا تقبل التأجيل وصورة المسألة اذا مات المشتري قبل الاطلاع على العيب أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد أو بمحدث العيب قبل التبرؤ بعد موت المشتري ويقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما في سائر الأمور التقديرية وهذا الحكم من كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه وقل من صرح به هنا ولكن في خيار الشرط حيث يذكرون الخلاف فيه بيننا وبين الحنفية يقيسونه على خيار العيب •

(قاعدة) الحقوق في المذهب (منها) ما يورث قطعا (ومنها) ما لا يورث قطعا (ومنها) ما فيه خلاف وجعله ما يحضرني من الحقوق الآن خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة وخيار الفاس وحق حبس المبيع والرهن وانها من ومقاعدا لسواق وخيار الشرط وخيار تلتى الركبان وخيار تفريق الصفقة وخيار الامتناع من العتق وخيار الخلف وحق الحجر وحق الاقطة وحق المرور والاختصاص بالكلب وجلد الميتة ونحوهما وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد القذف والتعذير وخيار الرؤية اذا أثبتناه والتحاليف والعارية والوديعة والوكالة والشركة والوقف والولاء والخيار في النكاح خيار القبول وخيار الافالة وخيار

ويقوم مقامها لفظ التملك ولو قال ملكتك أو بعثتك هذه الدار لم تنعقد به الاجارة •

قال **(لركن الثانى الأجرة)** فان كانت في الدمة فهي كالثمن حتى يتمم (ح م) بمطلق العقد • وان كان معيناً فهو كالبيع فيراعى شرائطه فلو أجر داراً بعارتها أو بدراهم معلومة بشرط صرفها الى العمارة بعمل المستأجر فهو فاسد لأن العمل في العمارة مجهول • ولو كانت الأجرة صبرة مجهولة جار كما في البيع • وقيل انه على قولين كما في رأس مال السلم •

الوكيل وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل والتميين والتبدين في إيهام الطلاق وفي نكاح المشرک وتفسير الاقرار بالمحمل والله أعلم *

(فرع) لو قطع ابن المشتري يد العبد للبيع قبل الفسخ ثم مات المشتري قبل التمكن من الاختيار وانتقل الارث الى الابن القاطع هل له الخيار بحق الارث قال الرويانى يحتمل أن يقال له الخيار لأنه يستفيد الخيار عن المورث لاعتن نفسه مدليل أنه لو رضى بالعيب في حياة المورث ثم مات الأب كان له الخيار فإذا صح هذا فلن اختار اجازة البيع لم يفرم شيئاً للقطع لأنه ملكه وان فسخ كان عليه نصف القيمة ويسترحم الثمن وفي القول الآخر يفرم تمام القيمة الحاقاً بالمالك بالاموال *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

فان كان له وارثان فاختر أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لأنه تبعض صفقة في الرد فلم يجز لمن غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض للبيع *

(الشرح) هذا الذى ذكره المصنف رحمه الله هو الصحيح وهو قول ابن الحداد وقطع به جماعة منهم القاضى حسين والامام وممن صححه الرافى والجرجانى وقال الفورانى انه ظاهر للمذهب واستدلوا به بأن أحد الاثنين لو سلم نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه وبأنهما قائمان مقام المورث ولم يكره له التبعض وهذا هو استدلال المصنف رحمه الله واحتراز بقوله تبعض عن خيار الشرط وقوله الصفقة أى الواحدة عن المشتري وفيه وجه أنه ينفرد أحد الوارثين برد نصيبه لأنه جميع ماله حكمه الرافى ونقله أبو اسحاق العراقى عن حكاية أبى على محتجاً بالصحيح المشهور فى المسكاتب إذا ورثه اثنان فاعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق بينهما ظاهر ونظيره ابن الرفعة بقول فى الوارثين إذا ملت وخلف اثنان فوفى أحدهما من الدين بقدر نصيبه انه ينفذ نصيبه وبالجملة هذا الوجه ضعيف (وإذا قلنا) به فلا أرش وطى الاول هل يجب الارش للذى منعناه من الرد فيه وجهان (أحدهما) يجب ونسبه الرويانى الى ابن الحداد لتعذر الرد كما بالتلف (والثانى) لا يجب لعدم اليأس فانه يرجو موافقة صاحبه قاله القاضى حسين والاصح التفصيل. إن حصل اليأس بأن علم الآخر بالعيب وأبطل حقه أو توانى مع الانكار رجع هذا بالارش وإن كان يرجو موافقة صاحبه لفيبته أو حضوره مع عدم اطلاعه فلا وهذا من القاضى رحمه الله قد يوم أن فى المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب

الاجارة تنقسم إلى واردة على العين كما إذا استأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب وإلى واردة على الدمة كما إذا استأجر دابة موصوفة بالركوب أو للحمل أو قال ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار فقبل وقوله استأجرتك لكذا أو لنفعل كذا وجهان

الارض مطلقاً وإن حصل اليأس لكن الذي قاله الاسلام وصاحب التهذيب والرافعي وجزموا به وجوب الارش في حالة اليأس وهو الظاهر فليكن قول القاضي محمولا على أنه أراد تنزيل الوجوب على ذلك وعلمته في الوجه الثاني ترشد الى أن محله عند عدم اليأس وكلام الرافعي يدل على ذلك فإنه حكى قول الرد وقول أخذ الارش بقول التفصيل كما قاله القاضي ونسبه الى القفل وكذلك فعل صاحب النتمه قطع حالة اليأس بوجوب الارش وحكى الوجهين حالة عدم اليأس لوجود التمهيد والسكرام في الوارثين كما صرح به القاضي حسين والرافعي أجاز تعيينه فيما إذا وكل اثنين واحداً بالشراء ومنعنا كلا من الموكلين من الافراد برد نصيبه فهل له الارش فيه الخلاف للذكر فيحصل بذلك مع الوجه الذي حكاه الرافعي رحمه الله في مسألة الوارثين ثلاثة أوجه (أصحها) لا يرد ولا يأخذ الارش إن أيس (والثاني) لا يرد الارش (والثالث) يرد قولنا هنا على الاول أنه يأخذ الارش أى هل هو على سبيل التبعين أو للبائع أن يسقطه بالرضى بالرد لدى ذكره البعوي وكذلك قطع الماوردي في مسألة الوارثين بأن البائع بالخيار بين أن يسترجعه بنصف الثمن وبين أن يعطي نصف الارش وهذا يقتضى أنه لا يكون هو الوجه الاول ويكون المراد أنه يأخذ الارش أى ان لم يوافق البائع على الرد وليس المراد انه يجب الارش عيناً رضى البائع أو سخط ويعضد هذا الاحتمال أن قول للنسب الذي هو الصحيح منسوب الى ابن الحداد كما تقدم وهو مع ذلك قائل كما قاله القاضي أبو الطيب في شرح الفروع أنه إذا طالب أحد الاثنين الارش يجبر البائع كما قلنا للموردي في هذا إذا رضى البائع بالرد وسقط حق المشتري من الارش ويحتمل أن يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون في المسألة أربعة أوجه والاحتمال الاول حتى يكون قول ابن الحداد معاً على ما هو الصحيح ويدل عليه كلام صاحب التهذيب والتمهيد في ذلك أنا إن جعلنا المانع كونه العفقة متحدة ولا يقبل التفريق شرعاً فيمتنع ويجب الارش عيناً وليس للبائع الرضى بالرد وإسقاط حق المشتري من الارش (وإن جعلنا المانع الضرر الحاصل للبائع بالتبعيض فإذا رضى بالرد فقد رضى بحصول الضرر له فيبطل حق المشتري من الارش (وأما) الرافعي رحمه الله فإنه قال تبعاً لصاحب التهذيب في مسألة الاثنين والموكلين في الشراء إذا منعنا أحدهما عن الافراد انه حصل اليأس عند رد الآخر فان رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فكذلك على الاصح فاما جزمه بالارش عند

(أظهرها) أن الحاصل به إجارة عين للاصافة الى الخطاب كما لو قال استأجرت هذه الدابة (والثاني) ويحكى عن اختيار القاضي حسين أن الحاصل إجارة في الذمة لأن للتقصود حصول العمل من جهة الخطاب فكأنه قال استحققت عليك كذا وإنما تكون إجارة عين على هذا إذا زاد قل استأجرت

اليأس الحقيقي لجيد وهو موافق لما تقدم عن الامام وقد تقدم أن كلام القاضي يوهم جريان الخلاف فيه وتأويله وأما بقية الكلام عليه ففيه مناسبة في قوله أن اليأس عن رد الآخر بأن رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فلذلك يحصل برضى الآخر وقد تقدم هو عن الامام وقدمته عنه أن اليأس باعتاق الآخر وهو معسر (وأما الرضا فانه قدم فيه خلافا عن الامام مبنياً على انه لو اشترى نصيب صاحبه رضمه الى نصيبه وأراد رده والرجوع بنصف الثمن هل يجبر البائع على قوله (ان قلنا) لاوجب الارش والا فذلك في الاصح فقطعه هنا بأن الرضا يحصل به اليأس مخلف لما ذكره هناك (وأما) قوله ان الاصح وجوب الارش اذا لم يحصل الرضا فهو فيه موافق لصاحب التهذيب وذلك مخلف لما صححه القاضي حسين والترحجح بين التعديجين متوقف على تحق المأخذ في وجوب الارش وهل هو اليأس أولاً والاول هو لذي يقتضيه كلام الشافعي رضي الله عنه وسأذكره عندما اذا باع المبيع ثم اطلع على عيبه ان شاء الله تعالى واذا تحق ذلك طهر أن الاصح ما قاله القاضي حسين والا فالاصح على ما قاله الرافعي والبقوي *

﴿ فرع ﴾ إذا أوجبنا الارش للممنوع من الرد فهل هو أرش النصف أو نصف الارش قد تقدم في كلام الماوردي في الاثنين (الثاني) وهو كذلك فان الصفة واحدة وأحد الوارثين يستحق نصف ما كان الميت يستحقه وهو مستحق عند تعذر الرد الارش كاملاً فيستحق أحد وارثيه عند تعذر الرد نصفه (وأما) أحد الموكلين في الشراء فمن حيث كون الصفة واحدة اعتباراً بالوكيل على الاصح لذهبية مسألة لاثنين وفيه نظر من جهة أنهما لا ينلقيان استحقاق الارش من غيرهما حتى ينقسم بينهما وانما يثبت لكل واحد أرش نقصان ما كره وقد يكون أرش النصف أقل من نصف الارش لانا ثبتته من قيمة النصف وقيمة النصف أقل من نصف القيمة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فان كانت لزيادة لاتميز كالممنوع واخذه الرد ردمع الزيادة لاسها لاتنفرد عن الاصل في الملك فلا يجوز أن ترد دونها *

﴿ الشرح ﴾ الزيادة المتصلة التي لا تتميز كاسمن وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجر وكثرة أغصانها تابعة يرد الاصل ولا شيء على البائع بسببها لا يجبر البائع على قبول العين زائدة وأوراق

عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك كذا واجارات العقارات لاتكون إلا من القسم الأول لأنها لا تثبت في الذمة ألا ترى أنه لا يجوز السلم في دار ولا أرض وإن وردت الاجارة على العين لم تجب الأجرة في المجلس كالايجت تسليم الثمن في البيع ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز

شجرة الفرساد اختلف الاصحاب في أنها كالأغصان أو كالثمار وأوراق سائر الاشجار كالأغصان قالها
 الامام رحمه الله ولو اشترى غزلاً فنسجه ثم علم به عيباً قال المارردى حكى ابن سريج فيه قولين
 (أحدهما) يتخير المشتري بين الرد ولا أجر له عن النسيج وبين الامساك وأخذ الارش لأن النساجة
 أثر لا عين (والثاني) أن البائع ان بذل الاجرة فله أن يسترده منسوجاً وإن امتنع لزمه الارش لأن
 النساجة زيادة عمل في مقابلة عوض قال الرويانى وهذا أصح عندى ولا يجوز غيره قال المحاملى وفى
 هذا نظر وإن خيار البائع انما يترب على إمساك المشتري وطالب الارش فكيف يعمل قولاً ثانياً بل
 يتحرر الجواب في المسألة بأن قول المشتري بالخيار بين الرد ولا أجر له وبين الامساك وأخذ الارش
 فان اختار الامساك كان للبائع دفع أجره النسيج والرد فان اختار ذلك أجبر المشتري وإن لم يختار أجبر
 البائع على دفع الارش وقال صاحب التهذيب لو زاد المشتري في المبيع شيئاً بصنعه بأن كانت داراً
 ففمرها أو ثوباً فصبغه ثم اطلع على عيب إن أمكنه نزع الزيادة من غير نقص نزاعها ورد الاصل
 وإن لم يمكنه فان رضى البائع بأن يردده ويبنى شريكاً في الزيادة رد وإن امتنع أمسكه وأخذ الارش
 وسيأتى فرع طویل في الصنع فيه زيادة على ما قال صاحب التهذيب هنا أدكره إن شاء الله عند
 الكلام فيما إذا نقص المبيع *

• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن كانت زيادة منفصلة كالكسب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة
 رضى الله عنها « أن رجلاً ابتاع غلاماً فاقام عنده ماشاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي
 صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامى فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انما راج بالزمان » ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث عائشة هذا رواه أبو داود وان ما به والحاكم في المستدرک وقال صحيح
 الاسناد ولم يخرجاه وقد روى حديث عائشة هذا مطولاً كما ذكره المصنف رحمه الله ومختصراً فالمطول
 من رواية مسلم بن خالد الزنجى شيخ الشافعى عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة كذلك رواه
 الشافعى فى الأم ورواه الأئمة المذكورون وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم بن خالد يسأله
 العباس بن محمد عنه فقال ثقة وكذلك قاله فى رواية الدارمي عنه لكن البخارى رحمه الله قال عنه

الاستبدال وفى أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة وإن شرط التعجيل كانت
 معجلة وإن أطلق ذكرها تعجأت أيضاً وملكها المالكى بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم
 العين الى المستأجر وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا تملك الاجرة عند الاطلاق بنفس العقد

انه مذكر الحديث وقال أبو داود عقب روايته لهذا الحديث هذا إسناد ليس بذلك (وأما المختصر فلم يذكر فيه القصة واقتصر على قول النبي صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضم» رواه أيضاً مسلم بن خالد عن هشام رواه عنه الشافعي رحمه الله في الأم وتابع مسلماً علي روايته هكذا عمر بن علي المقدمي وهو ثقة متفق على الاحتجاج بحديثه رواه الترمذي عن أبي سلمة يحيى بن خلف المويزي وهو ممن روى عنه مسلم في صحيحه عن عمر بن علي وهذا إسناد جيد ولذلك قال الترمذي فيه هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة ولنظ الترمذي في هذه الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضم وقد روى مختصراً أيضاً من طريق هي أشهر من هذه وإن كانت هذه أحسن وأصح عن مخلد بن حبان عن عروة رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر رواه المختصر عن من لا يهتم عن ابن أبي ذؤيب وفي الأم عن سعيد بن سالم عن ابن أبي ذؤيب ورواه أبو داود والترمذي وقال حسن والنسائي والحاكم في المستدرک من جهة جماعة عن ابن أبي ذؤيب عن مخلد وعن مخلد قال ابتعت غلاماً فاستغليته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له برده وقضى على برده وقضى على برد غلته فاتيت عروة فاخبرته فقال أروح إليه المشية فاخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضم فجلت إلى عمر فاخبرته ما أخبرني عروة فقال عمر فما أيسر على من قضاء قضيت الله يعلم أنني لم أرفيه إلا الحق فبلغني فيه بسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح إليه عروة فقضى له أن أخذ الخراج من الذي قضى به علي له وقد تكلم في مخلد وإسناده هذا فقال الأزدي مخلد بن خفاف ضعيف وسيد أبو حاتم عنه فقال لم يرد عنه غير ابن أبي ذؤيب وليس هذا إسناداً يقوم به الحجة يعني الحديث وعن البخاري أنه قال هذا حديث منكر ولا أعرف لمخلد بن خفاف غير هذا الحديث قال الترمذي فقلت له فقد روى هذا الحديث عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها فقال إنما رواه مسلم ابن خالد الزنجي وهو راهب الحديث وقال الترمذي بعد رواية المقدمي استغرب محمد بن اسماعيل يعني البخاري هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت يراه تدليساً قال لا وإذا وقفت علي كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم قضيت بالصحة على الحديث كرواية المقدمي لاسيما وقد صرح البخاري بانتفاء التدليس عنها وإن كانت غريبة وقضاء عمر بن عبد العزيز بهذا كاث في زمن أمرته على

كما لا يملك المستأجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئاً فشيئاً كذلك الأجرة إلا أن المطالبة كل لحظة بما يسر فصبط أبو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه بأجرته وهذا رواية عن مالك رضي الله عنه قال في رواية لا يستحق أخذ الأجرة حتى تنقضي المدة بتمامها لنا أن الأجرة عوض في معاوضة تتعجل

للدينة قال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم قال وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يحمده به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان وقال الأزهرى الخراج الغلة يقال خرجت غلامى إذا واقفته على شيء وغلة يؤديها إليك فى كل شهر ويكون نخل بينه وبين كسبه وعمله قال الشيخ أبو حامد ومنه خراج السواد لأن الفلاحين كانوا يعطون شيئاً من العلة عن الأرض وقال الماوردى رحمه الله الخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة وقال القاضى أبو الطيب الخراج اسم للغلة والفائدة التى تحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الذى ضرب عليه مقدار من الكسب فى كل يوم أو كل شهر مخارج قل وقولنا الخراج بالضمان معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ماله فلما كان للمبيع يتلف من ملك المشتري لأن الضمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له ولا يدخل على هذا ضمان الموصوب على الغاصب لأنه ليس له وإنما هو ملك للموصوب منه مضمون على الغاصب والمراد بالخبر أن يكون ماله مضموناً على المالك وهو أن يكون تلفه من ماله فإذا كان تلفه من ماله كان خراجه له ووزانه أن يكون خراج الموصوب للموصوب منه لأن ماله وتلفه منها من ماله والشيخ أبو حامد اعتذر عن هذا بأنه لم يقل الخراج بالضمان مطلقاً وإنما قالت عائشة رضى الله عنها قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان وفى ذلك الموضع كان الشيء ملكاً له وقد حصل فى ضمانه وكل موضع يكون ماله والضمان منه تكون الغلة له والموصوب والمستعار والوديعة إذا تعدى فيها كل هذه المواضع لأملاك فلم تكن الدالة له وهذا المعنى من كون المراد أن الخراج تابع للملك والضمان هو التمسك ولا خلاف أن عدم الملك لا يكون الخراج له وقد رأيت فى كتاب الأزهرى على ألفاظ الشافعى رحمه الله أنه إذا اشترى الرجل عبداً يبيعاً فاسداً فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله زماناً ثم عثر منه على عيب فرده على صاحبه فإن الدالة التى استغلها من العبد وهى الخراج طيبة للمشتري لأن العبد لومات مات من ماله لأنه كان فى ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمان وهذا الذى قلناه الأزهرى رحمه الله فى البيع الفاسد غلط لا يأتى على مذهبننا* (واعلم) أن ما حكيتنه من كلام الأصحاب يقتضى أن اسم الخراج شامل للعين والمنفعة بالنص وكلام الشافعى رحمه الله فى الرسالة يقتضى خلاف ذلك وأنه ناس ماخرج من تمر حائط وولد على الخراج وأن الشاة للصراة إذا

بشرط التعجيل فتعجل عند الإطلاق كالتنزيل وكذلك تقول يملك المستأجر المنفعة فى الحال وينفذ تصرفه فيها إلا أنها تستوفى على التدرج وقولهم بأنها معدومة يشكل بما إذا شرط التعجيل فإن الشرط لا يجعل المعدوم موجوداً ثم قال الأصحاب للنافع إما موجودة وإما ملحقة بالموجودات ولهذا صح إيراء

رضيها ثم اطلع على عيب آخر بها بعد شهر ردها ورد بدل لبن التصرية معها صاعاً وأمسك اللبن الحادث قياساً قال ابن المنذر قال بظاهر قوله الخراج بالضمين سريخ والحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبير وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو اسحق وأبو عبيد وأبو ثور قال مالك في أصواف الماشية والشعور كذلك وقال في أولاد الماشية يردها مع الأمهات وقد ذكر أبو ثور عن أصحاب الرأي أنهم ناقضوا فقل في المشتري إذا كانت ماشية فخلها أو نخلها أو شجرًا فأكل من ثمرها لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرش وقال في الدار والدابة والغلام انزلة له ويرد بالعيب قلت قسم بعض أصحابنا الحاصل للمشتري من المبيع إما أن يكون غير متولد من العين أو متولداً منهما فالأول إما منافع كاستخدام العبد وتجارته وما اعتاد اصطياؤه واحتطابه واحتشاشه وقبوله الهدية والوصية ووجد أنه ركازاً أو لقطة ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة وأجرة المبيع إذا أجره وأخذ أجرته فكل ما حصل من ذلك نادراً كان أو معتاداً للمشتري أن يستأثر به ويمسكه ويرد المبيع وحده ويسترجع جميع الثمن قولاً واحداً لا خلاف في ذلك للحديث هكذا قاله جماعة وعن الرافعي في تلف المبيع قبل القبض أن الموهوب والموصى به والركاز والكسب

العقد عليها وجاز أن تكون الاجرة ديناً في الذمة ولولا أنها ملحقة بالموجودات لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين ويجب أن تكون الاجرة معلومة القدر والوصف كالثمن إذا كان في الذمة وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «من استأجر أجيراً فليعطه أجره»^(١) فهو قال اعمل كذا الارضيك واعطيك شيئاً وما أشبهه فسد العقد وإذا عمل استحق اجرة المثل ولو استأجر أجيراً بنفقة أو كسوته فسد خلافاً لمالك وأحمد حيث قال لا تجوز ويستحق الوسط ولا بى حنيفة في المرزعة خاصة * لنا القياس على عوض البيع والنسكاح وإن استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير ووصفه كما يجب في السلم جاز أو بارطال من الخبز يبنى على جواز السلم في الخبز ولو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها أو الارض

(١) حديث * من استأجر أجيراً فليعطه أجره البيهقي من حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله لا يساوم الرجل على سوم أخيه رواه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال وخالقه حماد بن سلمة فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وهو منقطع وتابعه معمر عن حماد مرسلأ أيضاً وقال عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر أجيراً فليس له أجرته وأخرجه اسحاق في مسنده عن عبد الرزاق وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر وهو عند النسائي في المزارعة غير مرفوع *

على الخلاف وسيأتي عن القاضي حسين ما يقتضى جريان الخلاف في المهر قبل القبض عند التلف وقد حكى عن عثمان الليثي وعبد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه * وقال عبيد الله ويرد الهبة التي وهبها أيضاً وكان شبهتها أن الفسخ يرفع العقد من أصله وسيظهر الجواب عنه إن شاء الله تعالى * وعن أبي حنيفة أنه إن رد قبل القبض رد المكسب والغلة وجميع ما ليس من غير الأصل مع الأصل وإن رد بعد القبض ولا ينعمه ذلك من الرد وما أظن أحداً يقول أنه يجب عليه رد أجرة استخدامه للعبد وتجارته له وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هي منافع محضة لأعيان فيها * ولو قال إن الفسخ يرفع العقد من أصله ووجه الاعتذار عن ذلك لعله يتعرض له فيما بعد عند ذكر هذا الأصل إن شاء الله تعالى (فائدة لآخر) الموجود في الذبح في لفظ الحديث قد استعمل علامين - بالعين المعجمة واللام المشددة - وضبطه صاحب الاستقصاء - بالعين المهملة وتوهم بعدها وتخفيف اللام - وكل ما ذكر في العبد فمثله في الأمة إلا الوطء فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وإلى هذا القسم أشار المصنف رحمه الله بقوله اكتساب العبد وكذلك سكنى وركوب الدابة كل ذلك أدخله الأصحاب في اسم الغلة وإن كان قد لا يشمل اسم الزوائد الذي تضمنه كلام المصنف إن شاء الله تعالى وأما المأثولة من الغير فسيأتي حكمه في كلام المصنف *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وإن كان البيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يملكه ويرد الأصل كغلة العبد) *

(الشرح) هذا هو القسم الثاني أن تكون الفوائد الحاصلة أعياناً متولدة من غير المبيع كالولد والثمرة والابن والصوف الحادث بعد العقد وأوراق الفرساد على أحد الوجهين كما تقدم وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب (مذهبنا) أنه يملك الثمار والفوائد الحاصلة ويرد الأصل بالعيب إذا لم يكن قد نقص بذلك يعني فلا يغيره وبه قال أحمد (وقال) أبو حنيفة لا يكون له الرد ويأخذ الأرض (وقال) مالك يرد مع الأصل الزيادة التي هي من جلس الأصل وهي الولد ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة بل يرد الأصل وحده فوافقنا على الرد وخالفنا في

بخراجها أو مؤنتها لم يجز وكذلك لو أجرها بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما أنفق من الدراهم وكذا لو أجرها بدراهم معلومة على أن يصرفها في التجارة لأن الأجرة الدراهم والصرف إلى العمارة والعمل في الصرف مجهول وإن كانت الدراهم معلومة ثم لذا صرفها إلى العمارة رجع بها ولو أطلق العقد ثم أذن له في الصرف في العمارة وتبرع به المستأجر جاز فإن اختلفا في قدر ما أنفق فقولان

إمساك النتائج * وأبو حنيفة رحمه الله خالفنا في الرد، ومعتدنا في جواز الرد وجود العيب * وفي إمساك الفوائد الحديث فإن الخراج يشمل كل ما خرج عيناً كان أو منفعة وقد ورد في رواية أخرى أن الغلة بالضمان والغلة تشمل الثمرة وغيرها * والمصنف رحمه الله جعل الدليل في ذلك القياس على غلة العبد التي ورد النهي فيها * وأبو حنيفة يسلم الحكم فيها قبل القبض ومالك رحمه الله يسلم الحكم فيها مطلقاً رحمه الله المخالفين أمران (أحدهما) أن النسخ رفع للعقد من أصله وهذه قاعدة ينبغي عليها فروع هذا الفصل وقد اختلف أصحابنا فيها والمذهب (الصحيح) وبه قال ابن سريج أن النسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله لأن العقد لا ينفك حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ وبذلك أنه لا يسقط به الشفعة ولو انسخ من الأصل لسقطت ولا نه لبيع عبد الجارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ولو كان فسخاً من الأصل لبطل ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده * وفيه وجهان آخران (أحدهما) أنه إن اتفق قبل القبض يرفعه من أصله لأن العقد ضعيف بعد فاذا فسخ فكأنه لا عقد يخالف ما بعد القبض ولا فرق في ذلك كما اقتضاه كلام الإمام بين أن يكون العيب مقارناً للعقد أو حدث قبل القبض قال ابن الرقعة وفي الثاني نظر كيف يتقدم على سببه ولعل ذلك لأن ما قبل القبض ملحق بما قبل العقد في الضمان وفي ذلك أيضاً (والثاني) أنه يرفعه من أصله مطلقاً تخريجاً من القول بوجوب مهر المثل إذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المنتبش وهذا الوجه حكاه الرافعي عن التتمة هكذا وهو في التتمة لسنن ليس فيها التصريح بقوله مطلقاً ومراد الرافعي بالاطلاق بالنسبة إلى ما قبل القبض وبعبارة (وأما) بالنسبة إلى العيب المقارن والطارىء فلم يتعرض لذلك وفي التتمة توجيه الوجه الذي حكاه بأن سبب النسخ قارن العقد وهو العيب فيستند الحكم إليه ويجعل كانه جمع في العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كأن العقد لم يكن قال ابن الرقعة وهذا من كلام يقتضي اختصاص هذه الطريقة بالعيب المقارن وفي العيب الحادث يعني قبل القبض إذا فسخ به بعد القبض ينبغي أن يضاف النسخ تقريباً عليها إلى وقت حدوث العيب لا إلى أصل العقد كما نقله عن بعض الأصحاب في فسخ النكاح (قلت) وهذا جوابه ما قدمه هو من التسوية بين ما قبل القبض وما قبل العقد كما اقتضاه كلام الإمام رحمه الله من التسوية بين العيب المقارن والطارىء في جريان الخلاف قبل القبض

في أن القول قول من * ولو سلم إليه ثوباً وقال ان خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم فالعقد فاسد والواجب أجره مثله في أي يوم خاطه (وقال) مالك وأبو حنيفة ان خاطه اليوم استحق درهما وإن خاطه غداً استحق أجره المثل * وإن قال ان خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسيّاً فنصف درهم فهو فاسد خلافاً لأبي حنيفة والخياطة الرومية بفرزين والفارسية بفرزة وإذا

فعلى الطريقة التى حكها صاحب التتمة يكون كذلك ولو ثبت ما أشار إليه ابن الرفعة واقتضاه كلام صاحب التتمة لزم اثبات وجه باستناد الفسخ الى حالة حدوث العيب سواء حصل الفسخ قبل القبض أم بعده ولا نعلم من قال به فى شىء من الحالات * وقال أبو حنيفة رضى الله عنه الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله وأما بعد القبض فإن كان بالتراضى فيرفعه من حينه وإن كان بحكم الحاكم فيرفعه من أصله واستدل أبو حنيفة على أن الفسخ يستند الى الأصل بأنه لا تجب فيه الشفعة * وأجاب أصحابنا رحمهم الله بأن الأقالة لا تجب فيها الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من أصله وجعلوا الرد فى كونه رافعا من حينه مقبضا على الأقالة ثم قالوا لو كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لا يبطل حق الشفعين وهو لا يبطله فدل على أن الفسخ قطع للعقد من حينه * إذا ثبت هذا الأصل فنحن نقول بأنه يرفع العقد من حينه فلذلك تكون الزيادة الحادثة فى ملك المشتري له ولا يمنعه ذلك من فسخ العقد كالأقالة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأنه جبر له بخلاف الأقالة أوجب ذلك أن يرد النماء الحادث لكننا أجمعنا أى نحن وأئم على أنه لا يلزمه رد النماء فدل على أنه لا يجوز الرد وأيضاً قالوا لا يجوز رده بدون النماء المنفصل كالتصل ومالك رحمه الله يجرى قوله فى رد الولد على هذا الأصل لكنه يلزمه ذلك فى سائر الزوائد والثمرة أولى بالرد إذا كانت مؤبرة حين الرد لأنها متصلة والولد منفصل فلما وافق على عدم ردها لزمه ذلك فى النتائج * وأما أبو حنيفة رحمه الله فيلزمه التسوية بين الكسب الحاصل من غير العين والنتائج والثمرة الحاصلة من العين وقد فرق بينهما فقال يجوز الرد وبينة الأكساب له بعد القبض دون ماقبله كما تقدم وقال هنا يمنع الرد وذلك تناقض بل كان اللائق بأصله أن يستوى بين الجميع وأن يجوز الرد ويرد الزوائد كلها (الأمر الثانى) أن الزيادة الحادثة بعد البيع مبيعة تبعاً لأنه لا سبب للملك فيها الا سرية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليها على صفته ومع هذا الأصل لا يحتاج فى رد الفوائد الى أن العقد يرتفع من أصله بل يرد الفسخ على الولد مع الأصل وهذا قول للمالكية وبه تتمسك الحنفية أيضاً ونحن نسلم أن سرية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليه (١) حاصلة ولكن سرية العقد لا معنى لها فإن العقد لا يرجع الى وصف المحل المعقود عليه اذ لا معنى لكونه معقوداً عليه الا كونه مقابلاً بالثمن بحكم صيغة العقد وهذه

(١) يياض
بالأصل لغير

شرط التأجيل فى الاجرة قبل الأجل وقد تغير النقد فلا اعتبار بيوم العقد وفى الجملة الاعتبار بيوم اللفظ أو بيوم تمام العمل حكى الامام فيه وجهين (أحدهما) الاول ووجه الثانى أن الاستحقاق يثبت بتمام العمل * هذا إذا كانت الاجرة فى الزمة * فان كانت معينة مملكت فى الحال كالمبيع واعتبرت فيه الشرائط للمعتبرة فى المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجوز لانه لا يعرف

للقابلة لم تحصل الزيادة وعلى هذا الأصل تخرج مسائل الأولاد في الطرد والعكس أما ولد المرهونة فليس مرهون عندنا فان التوثيق بالرهون لا يرجع الى صفة فيه وولد المرهونة ليس مرهونا بالاتفاق حتى لا يعمد حق الرجوع اليه لأن الرجوع سلطة لمنع فيما أنعم به ولم ينعم إلا بالأثم والولد متولد من الموهوب يسرى اليه ملك الحبة لا عقد الحبة وولد الأضحية للعبية وولد المستولدة كأههما لأن الملك في المستولدة قص بالاستيلاء وصار ذلك وصفا لها والشاه صارت كالمسألة الى الله تعالى من وجه وكالتافة من وجه وهذا راجع لصفاتها فولد المكاتب وولد المدبرة فيهما اختلاف قول ومنشأ التردد في أن نقصان الملك من المكتبة هل يضاهاى النقصان في المستولدة أم يقال الكتابة حجب لازم كالحجب في الرهون فتبين بهذا أنه إنما يسرى الى الولد ما كان وصفا للام والخم يرد ذلك في الرهن والبيع الى صفة في الحل و زعم أن ذلك وصف شرعي كالتضحية والاستيلاء فهذا فصل مفيد في هذا المعنى من كلام الغزالي رحمه الله قال والنظر في الذرق والجمع في هذه الصورة دقيق والطريق فيه ما نبهنا عليه وإذا تمهد أن لزيادة ليست مبيعة بطل القول برد النتائج والاكساب وبطل القول بذلك فيما قبل بل القبض أيضا وبطل منع الرد بسببها بعد القبض لأنها إذا لم تكن مبيعة فالبيع هو الأصل وقد تمكن من رد ما اشترى كما اشترى فليجزله الرد بعيب قدس لم يرض به كما إذا هلكت هذه الزوائد ثم على أبي حنيفة رحمه الله في هذا الطريق مزيد إشكال فانه إن كان مبيعا فيرد الأصل معها كما قاله مالك وكما قاله أبو حنيفة قبل القبض وان لم يكن مبيعا فامتناع الرد سببه لا معنى له * وعند هذا قد تم الظاهر في مذهبننا * هذا كلام الغزالي رحمه الله في المأخذ وقد تكلم الأصحاب في الأولاد في كتاب الرهن وهى ولد المرهونة وأم الولد والمكاتب والمدبرة والمعنة بصفة والأضحية والمدبرة والجانية والضامنة والشهدة والوديعة والعارية والمستهأجرة والمغصوبة والمأخوذة بالسوم والمرصى بها والزكاة وان يسر الله تعالى من الوصول الى الرهن أذكر تفصيلها هناك ان شاء الله تعالى وله أكمل * وههنا تنبيهات (أحدها) أن الذين قالوا من أصحابنا إن الرد يرفع العقد من أصله لم نعلم أحدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله أبو حنيفة لا قبل القبض ولا بعده وذلك يدل على أحد أمرين إما ضعف القول المذكور وإما أنه لا تلازم بينه وبين امتناع الرد كما تقدم في البحث مع أبي حنيفة وكلام الامام والغزالي ما يشعر بالملازمة

حاله في الرقة والتخانة وسائر الصفات قبل الساخ وهل تفني مشاهدتها عن معرفة انقدر فيه طريقان (أحدهما) أنه على القوانين في رأس مال الدلم لان الاجارة تعرض للفسخ والافساح لتعذر استيفاء للنافع كالسلم لاقطاع المسلم فيه (والثاني) القطع بالجواز لان المنافع ماحقة بالاعيان الموجودة لتعلقها بالعين الحاضرة وكيف ما كان فالظاهر الجواز * هذا في اجارة العين (النوع الثاني) الاجارة الواردة

بينهما فان كان كذلك فاعل سكوتهم عن طرد القول المذكور يضعفه (الثاني) أن مقتضى القول برفع العقد من أصله وان كان بعد القبض أن يرد الزوائد والاصحاب رحمهم الله حكموا قواين في رد الزوائد ان كان الرد قبل القبض وبنوها على الخلاف في الطريقة المشهورة أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه فعلى الاول يرد وعلى الثاني وهو انه صحيح لا يرد (أما) اذا كان الرد بعد القبض فلم نعلم أحداً يقول برد الزوائد ومقتضى الطريقة التي نقلها صاحب التتمة أن يجري الخلاف فيها أيضا وابن الرفعة اعتذر عن ذلك بأنه لعل من يقول بأنه يرفع العقد من أصله وإن أطلقه يريد به ما ذكره الغزالي رحمه الله في كتاب الصداق حيث تكلم في الفرق بين الزيادة المتصلة فيه وفي الصداق وهو أن الرد بالغيب يرفع العقد من أصله بالاضافة الى حينه ثم اعترض على نفسه بأن مثل هذا يجوز أن يقال في الرد قبل القبض ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بأن الزوائد للبائع وأجاب بأن الذي أحوجهم اليه بعد القبض استقرار العقد والاستقرار معقود قبله (الثالث) أن كلام المصنف رحمه الله جازم بعدم رد الولد والثمرة من غير تفصيل وهو كذلك فيما إذا كان الرد بعد القبض أما قبل القبض ففيه الخلاف كما تقدم لكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف رحمه الله من القطع بعدم رد الزوائد وأن الرد فسخ للعقد من حينه لا من أصله وإنما الخلاف في طريقة غيرهم والاصح عند غيرهم أيضا كما جزموا به (الرابع) قد علمت أنه لا خلاف أن الرد اذا وجد بعد القبض لا يرد معه الزوائد ولا فرق في ذلك بين الزوائد التي حصلت بعد القبض والتي حصلت قبله بلا خلاف وإنما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان الرد قبل القبض وقد وقع في الوجيز ما يؤهم خلاف ذلك فانه قال يسلم الزوائد للمشتري إن حصلت بعد القبض وكذلك لو حصلت قبله على أقيس الوجهين وحملوا ذلك على أنه طفيان قلم بزيادة الثاء ويكون المراد حصل أي الرد ويستقيم الكلام (الخامس) في عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي أن الفسخ رفع للعقد من حينه وقيل من أصله وفي عبارة آخرين منهم القاضي حسين والامام أن الرد قطع للعقد من حينه ولا يستند ارتفاع العقد الى ما تقدم وفي عبارة المساوردي شيء منه ويعرض في ذلك بحثان (أحدهما) هل الرفع من حينه والقطع بمعنى واحد أولا (والثاني) أن الرفع من أصله هل معناه تبين عدم العقد أو الملك أم لا (والجواب) أما الأول فالرفع

على الذمة فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة والاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم لأنه سلم في المنافع وان كانت الأجرة مشاهدة غير معلومة القدر فهي على القولين في رأس مال السلم ولا يجزئ ههنا الطريق الآخر هذا إذا تعاقدنا بلفظ السلم بأن قال سلمت إليك هذا لدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا فان تعاقدنا بلفظ الاجارة بأن قال

والقطع ليسا بمعنى واحد فإن القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع الملك بالبيع وكثير من أسباب الانتقالات ولا يسمى شيء من ذلك رفعاً والرفع من حينه يسمى قطعاً، لأنه انقطع به الملك حقيقة فالرفع من حينه أخص من القطع فكل رفع من حينه قطع وليس كل قطع رفعاً ولذلك وقع في كلام الامام والماوردي رحمهم الله تسميته بالقطع والسري في الفرق بين الرفع والقطع الذي ليس برفع أن الرفع معناه إبطال أثر العقد المتقدم واستصحاب ما كان قبله حتى أن الملك للعائد بعد الفسخ من آثار السبب المتقدم على العقد السابق وليس ملكاً جديداً بالفسخ بخلاف البيع وسائر أسباب الانتقالات فإنها مقتضية ملكاً جديداً هو من آثار هذه الأسباب وليس أثر السبب سابقاً ولا يبطال العقد المتقدم على هذا انتقال بل هذا الانتقال بالبيع هو من آثار الشراء السابق فافهم ذلك فإن الإنسان إذا اشترى عينا فكل تصرف يصدر منه فيها يبيع أو غيره هو مستفاد من شرائه (وأما) الفسخ فانه نقض لشرائه وإبطال له (وأما الثاني) وهو أن الفسخ من الأصل هل معناه تبين عدم الملك فهذا هو المتبادر الى الفهم لا بمعنى أنا تبين أن العقد لم يوجد فإن العقد موجود حساً بل بمعنى أنه يتبين ارتفاع أثره وأن الملك لم يحصل وهذا بهذا التأويل في نهاية الاشكال فإن السبب الراجع للعقد هو الفسخ فكيف يتقدم السبب على سببه ولا يخلص من ذلك أن تقول إنه بطريق التبيين لأنه يلزم أن يكون العقد الصحيح قد وجد مستجيباً لشرائطه ولم يترتب أثره عليه ولا يقال أن من شرطه عدم طريان الفسخ عليه لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط بالحكم به ولا يشك أن الملك حاصل الآن اذا جمعت شروطه ولا يوقف الامر في ذلك على أمر مستقبل ولو كان الامر على ذلك وانما يتبين عدم الملك لكان ينبغي أن يجب رد أجرة الاستخدام وسكني الدار وركوب الدابة بل كان يلزم أن يجب على المشتري أجرة ملك للمدة التي أقام المبيع تحت يده سواء فوتها أم فانت بنفسها الا أن يقال إن ذلك مأذون فيه وقد أباحه له البائع لكننا نقول انه انما أباحه واذن فيه بمقتضى العقد هذا والعقد هو المتضمن للإباحة فاذا ارتفع ارتفعت وكان يلزم أن يتبين بطلان الهبة التي وهبت له اذا اشترط اذن السيد في القبول لأنه لم يأذن وأن يكون للمهر اذا وطئت بالشبهة باقياً في ذمة الواطئ. وأما قبضه المشتري منه لم يقع الموضع لعدم ملكه وأن يكون مأخذه للمشتري من صيد وحطب وحشيش واستهلاكه يجب عليه قيمته للبائع وقد تقدم من كلام الغزالي عن الحنفية ما يقتضي أن الزوائد الهالكة لا تمنع من

استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا فوجهان بنوهما على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى (أصحهما) عند العراقيين والشيخ أبي على أن الحكم كما لو تعاقدنا بلفظ السلم لأنه سلم في المعنى وتابعهم صاحب التهذيب على اختيار هذا الوجه لكنه لا يلائم مصيره فيما اذا أسلم بلفظ

الرد وأن امتناع بقاء الولد على ملك المشتري بعد الرد لأنه يصير مبيعاً بغير عوض وهذا يفهم أن المحذور من القول بقاء الولد على ملك المشتري أنه يصير ملكاً لا سبب له على القول بارتفاع العقد من أصله وهو يفيد أن المقصود بارتفاع العقد من أصله ليس هو بطريق السهل بل كما قاله الفزالي رحمه الله في كتاب الصداق أو أنه يرتفع من أصله بالإضافة أو إلى حينه أي في هذا الوقت بحكم ارتفاع جملة آثار العقد ومن جملة آثاره ملك النتاج والكسب للوجود فيرتفع الملك فيها على هذا القول ويعود إلى البائع فيرجع حاصل القول بأنه يرتفع من أصله إلى أن المراد ارتفاع جملة آثاره من الآن، والمراد بارتفاعه من حيث أنه لا يرتفع آثاره وإنما يرتفع الملك في المبيع فقط وهذا تفسير لا يسبق الدهن إليه فإنه ثبت أن الزوائد المالكية غير مضمونة وأن قبوله الهبة وتصرفه بأذن المشتري صحيح وقبض المشتري لمهر الشبهة صحيح وجب الحل على هذا المعنى وحينئذ لا يشكل عليه عدم وجوب أجره الاستخدام والسكنى والركوب ولم أجد الأصحاب صرحوا في هذه المسائل بشيء بل كلامهم يقتضي كالعريج أنه لا يجب أجره الاستخدام ونحوها وإنما الخلاف في الأكساب والأعيان الحادثة من نفس المبيع * وأما الحنفية فعندهم ألاكتساب والصيد لا يملك بملك الأصل بل باليد فلا يمنع الرد عندهم وكذلك أجره الاستخدام ونحوها لا تجب على أصلهم ولكن إن وافقونا على عدم لزوم قيمة الولد المالك والمسائل المتقدمة احتاجوا إلى الحل على المعنى المذكور كما احتجنا إليه * ونحن إليه أحوج لاجل عدم لزوم أجره المدة الماضية ولا تمنع الزيادة الرد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا إذا كانت حادثة من نفس المبيع وقال زفر يجب رد مهر الشبهة الذي قبضه المشتري معها (السادس) أن مقتضى قوله الخراج بالضمان تبعية الخراج للضمان فينبغي أن تكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو الفسخ والاول لم يقل به أحاد - والثاني لم يقل به إلا على وجه ضعيف في بعض الصور وهي ما إذا حصل الرد قبل القبض فما وجه تعطيل دلالة الحديث في ذلك والعمل بها فيما بعد القبض للمشتري (والجواب) أن محل الحكم الذي ورد فيه النص إنما كان بعد القبض إذا حصل فسخ على ما تقدم من ألفاظ الأحاديث لاسيما قوله قضي في مثل هذا أن الخراج بالضمان فيكون الخراج معطلاً بالضمان في الملك وذلك منقود في البائع وفيما قبل القبض * فإن قلت الحل لا تأثير له والعلة التي ذكرها الشارع الضمان فيجب أن يدور الحكم معها وجوداً وعدمها فيكون الخراج قبل القبض للمشتري فيه نقض للعلة في جانب البائع ووجود الحكم بدونها في جانب المشتري * قلت قال الفزالي

الشراء وكذلك ما نحن فيه * اختار مختارون اعتبار اللفظ وفيما إذا اشترى بلفظ السلم ذكرتم أن أظهر القولين بطلان العقد والأئمة كالمتفقين عليه فهل من فارق * والجواب أن المسائل التي بنوها على هذا الأصل كثيرة لكها متنوعة فمنها أن يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وإن كان بينهما

رحمه الله ذكر هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج له شترى وقبل القبض معلل بعله أخرى وهو أن الزوائد حدثت في ملكه والحكم قد يعمل بعلمتين يعني فاقصر النبي صلى الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لكونه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه فإن العثم في مقابلة الغرم وإن كانت العلة الأخرى وهي الملك حاصلة ولكن نفس البائع تنقاد للاولى أكثر والله أعلم (السابع) أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه هل هو خاص بالرد بالعيب أو عام في سائر الفسخ حتى يجري في الاقالة والفسخ بالتحالف والفسخ بخيار المجلس والشرط والافساح بتلف المبيع قبل القبض والجواب أن المشهور في هذه الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجري في الاقالة ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الاقالة في كونها رفعا للعقد من حينه والرافعي رحمه الله أطلق القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه والأقرب أن مراده الفسخ الذي الكلام فيه وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في الانفساخ بتلف المبيع قبل القبض (أصحها) أنه من حينه كالرد بالعيب والزوائد مخرجة على الوجهين قال وطردوها طاردون في الاقالة اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد * قلت وذلك وإن أطلقوه فلعل محله قبل القبض كما هنا في الرد بالعيب فإن الاقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ ونقل القاضي حسين الخلاف في تلف المبيع قبل القبض وحمل الوجهين في الرد بالعيب مبنى عليها وعلى تلف المبيع في يد المشتري في زمن الخيار (إن قلنا) يفسخ ارتفع ههنا والا فالولد هنا للمشتري وأما التحالف فمقتضى كلام صاحب التتمة في باب التحالف جريان الخلاف فيه أيضا فإن خرج اعتبار القيمة عليه اذا جرى التحالف بعد الهلاك وهو جار على طريقته في طرد الخلاف مع المقابض فإن فرض التحالف كذلك ولذلك لا نرد الروايات جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض (وان قلنا) انه يرتفع العقد من أصله لكن القول بالانفساخ من أصله بالتحالف مفرع على أنه يفسخ بنفس التحالف كما هو في التتمة والنهاية ولم يتعرضوا له على القول بانشاء الفسخ والقياس جريانه وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في بابها أنه اذا فسخ وقلنا الملك للمشتري فالأصح أن الاكساب تبقى له وذلك يدل على أن الأصح فيها أيضا أنه من حينه والقول الآخر بأنه من أصله يجري فيه بغير إشكال بل هو أولى بذلك فقد ظهر بذلك أن الخلاف في الجميع وأن الأصح فيها كلها أنه من حينه لكنها ليست في رتبة واحدة

بعض التشابه كالشراء بلفظ السلم فإن تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لأنه أخص منه (ومنها) أن يكون آخر اللفظ رافعا لأوله كقوله بعثك بلائمن (ومنها) أن يكون الشيء الأصلي للفظ مشترك بين خاضعين يشتهر اللفظ في أحدهما ثم يستعمل في الثاني كالسلم باللفظ الشراء فإن المعنى الأصلي للشراء

وأولها تجريبات الخلاف فيه زمان الخيار لا العتد لم يازم وأبداها الاتالة لا في حكم أو جديدي
 وايسمت جبراً المعقد الاول * وتبي من المسائل افساخ عقد الصرف بالفريق قبل التقاض هل نقول
 انفسخ من أصل قطعا لان لتايف شرط أو نقول حكمه حكم تاف المبيع قل لقبض على أنه لا وائدة
 لأجراء الخلاف فيه نعم عقد السلم اذا كن رأس المال جارية مثلا ركنت معيبة وحنات في المجلس
 وولدت ثم ماتت قبل أن يقبضها المسلم اليه فهل نقول إنه نسخ من حينه حتى يسلم الولد المسلم اليه
 أو من أصله حتى يرحع الى البائع قطعا والاشبه جريان الخلاف فيه وأن يكون كماف المبيع قبل
 القبض فان الشافعي رحمه الله استبط افساخ العقد باتف المبيع قبل قبضه من عقد الصرف اذا تفرقا
 ولم يتقابضا كما تقدم ذلك في باب الربا (الذمان) أن الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم
 جريان الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد انقبض رفاعاً من حينه قطعاً خلافا لما قاله صاحب
 التمهة وقد حكى الامام وغيره من الجزمين فيما إذا رد الملم فيه بعيب وكان عبداً استنكسبه أنه هل
 يجب رد الكسب والملة على قواين فالقول بأنه يرد الكسب معه فقتضاه ارتفاع للملك فيه من أصله
 وهو بعد القبض فان قيل على الطريقة الصعبة بارتفاعه من الأصل والخلاف في السلم مشهور وقد
 تقدم له ذكر في باب الربا * (والجواب) أن الخلاف المذكور في السلم مأخذه أمر آخر وهو أن الملك
 على أحد القولين في السلم فيه مشروط بالرضا أو بعدم الرد فاذا رد تديماً أن الملك لم يحصل أصلاً فهذا
 هو القائل برد الاكساب والقول للقال له أن الملك بالقبض ثم انقبض بالرد فعلى هذا ينبغي أن يكون
 كرد المبيع بالعيب بعد القبض لا يرد الاكساب وهو رفع الملك من حينه على الطريقة المشهورة
 ويحي في طريقة صاحب التمهة مع القول بعدم رد الكسب ففهم ترتيب هذا التفرع فانه من
 محاسن الكلام وقد ذكر ابن أبي الدم أن الامام والمزلى ذكرنا وجوبين فيما إذا رد المسلم بعيب هل
 هو رفع للعقد من حينه أو من أصله و مراد ابن أبي الدم الخلاف الذي قدمته والتحقيق ما نهت عليه
 ولولا ذلك لاقتضي إشكالا على الامام ومن وافقه ممن قطع هنا بعد القبض بأنه من حينه ولا يقتضي
 إشكالا على جميع الأصحاب في قطعهم هنا بأن الاكساب بعد القبض لا ترجع والله أعلم (التاسع)
 الزوائد التي وقع الكلام فيها مشروطة بأمر (أحدها) أن لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم
 البنية عليه (الثاني) أن تكون حادثة بعد العقد ولزومه ولو كانت موجودة كالحلل المقارن للعقد

موجود تمامه في السلم إلا أنه اشتهر في شراء لاعيان وكذلك السلم في المنافع فانظر الاستئجار
 المشهور في إحارة العين فيشبه أن يقل الصيغة محيلة في النوع الاول والثاني ومنظمة صحيحة الدلالة
 على المقصود في النوع الثالث فيعتبر المعني ولا ينبغي عاينك بعد الشرح أن مسائل الكتاب في الصفة

فسيأتي في كلام المصنف في بقية الفصل إن شاء الله تعالى (والثالثة) أن تكون انفصلت قبل الرد كالولد والصوف المجزوز والابن المخلوب أو صارت في حكم المنفصل كالثمرة إذا أبرت أما لو لم تكن كذلك كما إذا ردها وهي حامل بحمل حدث بعد القبض حيث تقول إن الحمل ليس بعيب أو رد الشجرة وقد اطلعت طلعا غير مؤبر أو الشاة وقد اشتراها ولا صوف عليها وهي مستفرغة الصوف فحدث عليها صوف لم يجد أو حدث في ضرعها لبن ولم يحلب فما حكمه (أما) مسألة الحمل فنقل الامام فيها قولين كلفلس وجزم القاضي حسين رحمه الله هنا بردها لذلك ولا يسلم له الحمل إن كانت علقته في ماله لأنه لا يمكن إمراده بالبيع فهو كالثمن وعلى ذلك ينزل كلام المصنف رحمه الله لقوله فخبلت عنده وليت فحمل الولادة شرطا وقال القاضي أبو حامد إنه أولى القولين وقال القاضي وجماعة من الأنحاب (إن قلنا) يأخذ قسطا بقي للمشتري ويأخذها إذا انفصل على الصحيح وفي وجه أنه للبائع لانزاله عند الرد (وإن قلنا) لا يأخذ فهو للبائع وما ذكره القاضي حسين والقاضي أبو حامد موافق لما قاله الرافعي رحمه الله في باب الفلس أن الأكثرين رجحوه في رجوع غريم الفلس وما ذكره الرافعي هنا موافق للطريقة المشهورة هناك التي ذكرها المصنف وغيره من البناء على أن الحمل يقابله قسط أولا لكن الرافعي رحمه الله مع ذلك عدل عن ذلك للتأخذ لأجل تصحيح الأكثرين بتبعية الحمل إلى الرجوع فيلزمه أن يقول هنا بالتبعية أيضا كما قاله القاضي أو يفرق بين المسألتين مسألة الفلس ومسألة الرد بالعيب وأيضا فإنه رجح في الفلس تبعية الثمرة والحمل وجعلهما سواء وإن كانت الثمرة أولى بالاستقلال لأجل أنهما تابعا في البيع متبعان في الفسخ وهذا للعني بعينه موجود في الرد بالعيب ولو صح النظر إلى المقابلة بالقسط لزم أن لا يتعدى الرجوع في الفلس إلى الثمرة لأنها مقابلة بالقسط قطعاً على الطريقة الصحيحة المشهورة المنصوص عليها فدعوى الرافعي أن الأصح هنا أن الحمل يبقى للمشتري يحتاج إلى جواب عن ذلك وقد صحح الرافعي هنا أن الثمرة في أخذها قسطاً على قولين كالحمل ومقتضاه أن يكون الأصح عنده أنها تبقى للمشتري أيضاً قبل التأخير وأطلق بعضهم أن الحمل تنقص لأنه في الجارية يقل النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم ويحل بالحمل والركوب (فاذا قلنا) هذا أو لم تقل به ولكن حصل بالحمل تنقص رجح بالأرض قال القاضي أبو حامد وهل

واقعة في النوع الأول من الاجارة ويجوز أن تكون الاجارة بمنفعة عين أخرى اتفق الجنس كما إذا أجرة داراً بمنفعة دار أخرى أو اختلفت كما إذا أجرةا بمنفعة عبد خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا اتفق الجنس بناء على أن الجنس الواحد يحرم النساء وفي الاجارة نساء وعندنا لأرباً في المنافع أصلاً حتى لو أجرة داراً بمنفعة دارين يجوز وكذلك لو أجرة حلياً ذهباً بذهب ولا يشترط القبض في المجلس *

المشتري إمساكها حتى تضع ويردها إن لم يكن تنقصها الولادة نقله ابن الصباغ وإذا جوزنا له الرد فحبسها حتى تضع (فإن قلنا) الحل للمشتري لم يمنعه ذلك من الرد بالعيب لأنه حبسها لأخذ ماله منها (وإن قلنا) إن الحل للبائع منعه ذلك من الرد قاله القاضي الماوردي رحمه الله * وأما الجارية فإن كلامه يقتضي أنه يجوز له إمساكها حتى تضع ويردها في الحال فإنه إن ردها وهي حامل كان الحل للبائع لأن المشتري اختار ترك حقه فليس له استثنائه فرق الجري بين ذلك وبين ما إذا أوصى له بالحمل ثم اشترى الأم فوجد بها عيباً فردها لم يكن الحل مردوداً * معها لأن الحمل في هذه الحالة لا يتبع وعن بنى الحل علي القولين في المقابلة الماوردي والأصح عنده كما قال الرافعي * وحكي مع ذلك وجهاً على قولنا إنه يقابله قسط من الثمن أنه للبائع لاتصاله بالأم عند الرد هذا حكم الحمل وأما الثمرة التي لم تؤبر فقيها وجهان (أحدهما) يردها مع الأصل ولا يمسك (والثاني) يمسكها أو يرد الأصل والفرق بينهما وبين الحل على هذا القول جواز إفرادها بالبيع على أحد الوجهين ولم يصحح الرافعي رحمه الله من هذين الوجهين شيئاً وقد تقدم ما اقتضاه تخريجه للثمرة على الحل فالبحت معه فيها والذي يتجه هنا أن يكون الأصح الأول وهو أن يردها مع الأصل قال القاضي حسين رحمه الله والأصح الأول لأنه لا يظهر الذي نقله للزنى في رجوع البائع في عين ماله إلا أن أفلس المشتري وعليها ثمرة غير مؤبرة وهو الأصح عند الروائي والرافعي رحمهما الله فليكن هنا كذلك ولعل المصنف رحمه الله اختار الوجه الثاني ولذلك قال فأثرت ولم يقيّد بقطع ولا تأخير وفي الفلاس حكى القولين من غير ترجيح * وأما الابن الحادث في الضرع أو الصوف الذي حدث بمزايها المشتري وذكر القاضي هذه المسائل الأربعة في تعليقه مفرقة في مواضعين وقال المتولى والبنغوي والرافعي رحمهم الله أنه يرد الصوف تبعاً وهو مقتضى ما قال القاضي حسين في الفتاوى وفي كل من الكلايين نظر والصحيح ما سأذكره في آخر الكلام إن شاء الله تعالى * (واعلم) أن الحل يندرج في المعاوضة قولاً واحداً وفيها عداها من العقود والفسوخ قولان (فالأظهر) في الرهن الاندراج بناء على أن له قسطاً وفي الهبة كلام الرافعي يقتضي الجزم بالاندراج والامام قال إن الجديد عدوم وفي الرجوع في الهبة بناء الرافعي على المقابلة كما فعل بها في الرد بالعيب فيقتضي أن الأصح عدم الاندراج فالرافعي رحمه الله سلك طريقة البناء في المواضع كلها إلا في الفلاس لما وجد ميل الأكثرين ونص الشافعي رحمه الله

قال ﴿ ولو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهييه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان ولأنه باع ما هو متصل بملكه فهو كبيع نصف من سهم * ولو شرط للرضعة جزءاً من المرتضع الرقيق بعد النظام * ولقاطف الثمار جزءاً من الثمار المقطوفة فهو أيضاً

فيه إلى خلافها والقاضي حسين جري في الرد بالعيب والفلس على قاعدة واحدة لكمه - ملك طريقة البناء في اندراج الحل في الرهن وهذه أمور مضطربة فالامام رحمه الله أجرى القوانين في جميع ذلك جريانه في الرهن بطريق الأولى لكونه لا ينقل الملك وهو يشكل على القاضي حسين رحمه الله والذي يظهر في ذلك أحد أمرين (إما) أن نقول إن عهد المعارضة لا يستتبع الحل لقوته وفسخه لذلك وعلى هذا يستمر نصه للمعقول في الفلس على الاستتباع في الرجوع (والجديد) الذي نقله الامام في الهبة وعلى مقتضاه يكون الأصح الاستتباع في الرهن (وإما) أن نقول بأن الحل يتبع الموضع كلها لكونه جزءاً أولاً (وأما) الصوف والابن فالأقرب أنهما كالحل فيندرجان لأنهما جزآن وإن كان يمكن فصلهما الآن لعدم صحة إفرادها بالبيع وإما لم يدخل في الرهن على الصحيح لافتضاء العرف جز المرهون وحليه نعم إذا حاز الصوف أو حاب الابن في مدة طلب المانع للرد بحيث لم يحصل تأخير ولا تعيب فإنه حينئذ لا يصادف الرد ولا تتبع تفريراً على جواز ذلك وأنه لا يبطل الرد كما تقدم عن المصنف رحمه الله وقال القاضي حسين إن حاز الصوف ثم ردها بطل خياره لاشتماله بالجزء بعد ما علم بالعيب وهذا على رواية في أنه يشترط المبادرة إلى التناظر بالفسخ أما على المذهب فلا يتجه ذلك وقال القاضي حسين رحمه الله أيضاً إن ردها مع الصوف يحبر المانع على القبول وهذا يتجه على الصحيح في أن الصوف تابع أماني رأيه في أن الصوف يرقى المشتري فاجبار البائع على القبول إذا ردها مع الصوف يذغى أن يكون كما في رد البهيمة مع العمل إن كان الحر غرر عيب لها فاذا لم يحز لم يحج على المانع القول كما في بطله في العمل وإن كان معاً لم يذغى القول بالأحمار ولكن يذغى أن يأتى فيه الخلاف وإن ذلك تملك أو إمراض ولا شفاء في ثمة القول الذي يمكن هنا كذلك حتى إذا حاز بعد ذلك من غير زيادة سر لدشة ووا أقول الرفعى رحمه الله إنه يرد الصوف * وأما الثمرة غير المؤثرة في أولى من الحل أمم لأن راح لا يرد إذا راح بالبيع على أحد الودين وفيها طريقة فاطمة لأنها لا تملك ط من نفس الأصح فيها لا راح أيضاً لما تقدم وقد تقدم في باب بيع الأصول وأثر من كلام لا مأمم من هذه المسائل معاملة هذا الكلام في التناظر وإن أراد أنه إذا رد لا يأتى صرف له فتجيب على فدمه وكما المذكور صاحب الزمة لـ يكن شكل على الرائى في قوله إن المال يرقى للمشتري إن الحل من جهة كونه أولى بالبيعة وكذلك الأصح عند الرائى

فائد * وإن شرط حرأ من الرقيق في الحل أو من الثمار في الحل فالتباس صحته (و) * وظهر كلام الاحباب دل على فائدة حتى نمر استئجار المرمضة على رضيع لها فيه شرك لأن عماله لا يقع على خاص ملك المستأجر *

دخوله في الرهن وعدم دخول الصوف وإن أراد أنه يجب عليه رده ولا يجوز جزه وفيه نظر مأخوذ من جواز الحلب والركوب في طريق الرد فقد تقدم من المصنف رحمه الله جوازه ومن الرافعي منه وتبين الراجح منهما ولم يذكر الرافعي رحمه الله مسألة الابن وهل تتبع في الرد أولاً وهو من جهة الاستئجار كالحمل ومن جهة قرب التناول كالصوف وكيف ما كان لا يصح التبعية وعلى رأى الرافعي ينبغي أن يكون الأصح عدم التسمية لأنه لا يملك له من الثمن فهو كالحمل *

﴿ فرع ﴾ من تنمة الكلام في الحمل حزم الجوزي بأن الحمل يكون للبائع إذا ردت عليه بالعيب سواء كان حدث الحمل عند النائع أم عند المشتري مع القول بأن الحمل له قسط من الثمن قال لأنها إذا حملت عند المشتري له أن يمسكها حتى تلد ثم يردّها فإذا اختار ردّها حاملاً فكأنه اختار ترك حقه فليس له استثناء الولد ثم اعترض بالجارية الموصى بحملها إذا بيعت من الموصى له بالحمل وردّها بعيب لم يكن الولد مردوداً * وأجاب أن حكم الولد حكم الأم ما لم يقد على الولد عقد أو وصية أو هبة *

﴿ فروع ﴾ لو اشتراها وعليها صوف وفي ضرعها لبن فلما ل الصوف وكثر اللبن ثم ردّها بعيب قبل الجز والحلب وقاننا بأن الصوف تابع في الرد فلا إشكال (وإن قلنا) بما قاله القاضي حسين في تعليقه من أن الصوف واللبن الحادّين المشتري ففتن في ذلك أن يصير ذلك مشتركاً بينهما فإن اتفقا فذاك وإلا فصلت الحسومة طريقهما لكن الذي في فتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك * ولو جز الصوف ثم أراد الرد باميب وكان اشتراها ولا صرف عليها فلا إشكال في جواز الرد ونقاء الصوف له على ما مر. ولو كان عليها صوف حين الشراء فجزه وهو على حله ثم أراد الرد بعيب رد الصوف الجزوز فله المأوردى والتمسحين والرافعي وغيرهم (وقل) الشيخ أبو حامد في آخر باب بيع البصرة إنه إذا كان يمكنه التوصل إلى معرفة العيب من غير جز الصوف امتنع عليه الرد وإن جزه ثانياً فالجزوز ثانياً له مخص به فإن لم يجزه حتى رد فحكمه ما تقدم فيما إذا لم يكن عليها صوف حين العقد ثم حدث وفي هذه الصورة صرح بما القاضي حسين في الفتاوى بأنه يردّه بفرق بينه وبين التث والكرات كما سيأتي عن صاحب التهايب وهو في ظهرد مخاف لما حكيتّه عن تعليقه إلا أن تكون المسألة التي في الفتاوى من كلام جامعها وهو صاحب التهذيب وإن جز الصوف الذي كان عليها بعد أن طل ثم اطلع على عيب فيردّها هنا أنه يصير بينهما شركة في الصوف وقد يحصل نزاع في

لا يجوز أن تجعل الاجرة ما يحصل بعمل الاجير كما إذا استأجر السليخ لسلخ الشاة بملدها أو الطحان ليطحن الحنطة ثلث دقيقتها أو بصاع منه أو بالنخلة أو المرضعة بجزء من الرقب الرضيع بعد الفطام أو قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطف أو النساج لينسج الثوب بنصفه * والمستحق

مقدار مال كل منهما وذلك عيب مانع من اللزوم * ولم أر في هذه المسألة نقلاً (وأما) مسألة البع إذا كان منه شيء موجود عند العقد فيلغى على أنه هل يرد الثمن في غير المصراة وقد تقدم ذلك في آخر الكلام في التصرية ولو اشترى أرضاً وبها أصول الكراث ونحوه وأدخلناها في البيع فنبتت في يد المشتري ثم علم بها عيباً يردها ويبقى الثابت للمشتري هكذا قال البخاري والرافعي رحمهما الله وفرق بينهما وبين الصوف بأنها ليست جزء الأرض ألا ترى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وهذا الفرق في فتاوى القاضي أيضاً كما تقدم *

﴿ فرع آخر ﴾ إذا قلنا للزيادة تسلم للمشتري كما جزم به المصنف رحمه الله فليس للبائع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل القبض من الزوائد لأجل الثمن في صورة غير الفسخ (وإن قلنا) بأنها ترجع بالفسخ إلى البائع قال الغزالي له حبسها إلى استيفاء الثمن والامام أطاق عن بعض الأصحاب الوجهين في جواز حبسها من غير بناء ثم قال إن ذلك ليس على حكم حبس المبيع بالثمن وإنما ينقذ الاختلاف فيه قبل تعرض العقد للانفساح والغزالي رحمه الله لاحظ ذلك فقال بأنه يتوقع التعاقب بها لكنه قال مع ذلك إنه يحبسها بالثمن قال ابن الرفعة ولعل الغزالي رحمه الله قال له حبسها بالثمن قلت أو يقل بأنه لما توقع عودها إليه صارت كالأصل فيجري عليها حكمه في الحبس بالثمن مادام الأصل نصفه يستحق حبسه فلوزال ذلك بات سلم للمشتري الثمن أو تبرع البائع بتسليم المبيع يستطحق الزوائد لسقوط حبس أصلها وأما مجرد توقع عودها إليه فكيف يقتضي جواز حبسها ولا تنافي بين كلام الامام وكلام الغزالي وقول الامام ليس على حكم حبس المبيع بالثمن لعل مراده لكونه ليس مقابلاً به وقال القاضي حسين لو اشترى حاملاً فمخضت في يد البائع فلا خلاف في أنه ليس له حبس الولد

للاجير في هذه الصور أجرة مثل عمله وهو موجه أولاً بالخبر حيث روى أنه عليه السلام « نهى عن قفيز الطحان » ^(١) وتفسيره استئجار الطحان ليطحن الحنطة بقفيز من دقيقتها ثم وجه ثانياً بثلاثة

(١) ﴿ حديث ﴾ نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد نهى عن عصب الفحل وقفيز الطحان . وقد أورده عبد الحق في الأحكام نهى النبي ﷺ وتقبيه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله وفي الاسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي وزاد وحديثه منكر وقل مخاطمي هو ثقة فينظر فيمن وثقه ثم وجدته في ثقات ابن حبان *

﴿ فائدة ﴾ ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده وقفيز الطحان فسرّه ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان اطحن كذا بكذا وقفيز من نفس الطحين وقيل هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلاً بقفيز منها *

لاستيفاء الثمن ولم يحك الخلاف الذي ذكره الامام والغزالي ولا شك أنه لو تلف الولد الحادث قبل القبض لا يستط بنفاه شيء من الثمن قطعاً وليس كالولد الذي كان حملاً عند العقد فان ذلك على قول وهو الصحيح قابله قسط من الثمن وهل يكون مثله في جواز بيعه قبل القبض أولاً فيه نظر والأقرب أنه مثله وهل تقول في الحادث انه يجب على البائع تسليمه أو التمكن منه في كلام القاضي أبي الطيب في احتجاج الحنفية أنه دخل في حق التسليم وأجاب بأنه لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع وإنما يجب تسليمه اليه بحق المال وظاهر هذه العبارة يقتضي وجوب التسليم والأقرب أن المراد التمكن وقد صرح البغوي رحمه الله بأنه أمانة في يده ويحتمل أن يكون كالأمانات الشرعية حتى إذا هلك قبل التمكن من رده لا يضمنه والا ضمنه ان لم يقل له حق الحبس *

(فرع آخر) عن المزني في مسائله للنسوة اشترى غنماً بعشرة أقساط من لبن موصوف الى أمد فلم يتقاض حتى حلب البائع منها عشرة أقساطين ثم ماتت الغنم يبطل البيع ويستط الثمن من ذمة المشتري يأخذ من البائع ما حلب من اللبن قال اللبني وهذا صحيح لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا يمنع من ملك النماء (قلت) وهذا على قولنا بأنه يرفع العقد من حينه وهو الذي جزم به العراقيون * أما إذا تلف المبيع قبل القبض يرفع البيع من أصله وأن الزوائد ترجع الى البائع فلا يأخذ المشتري من البائع شيئاً وإنما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة لأن حمل الجارية سند كره بعد ذلك والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمست الولد لما ذكرناه ومن أخوابنا من قال لا يرد الام بل يرجع بالأرض لأن التفريق بين الام والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية الموهونة أنها تباع دون الولد *)

(الشرح) إذا كانت الجارية حاملاً عند البيع ثم حملت عند المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع سنين إذا أطلع على العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه المدة فحكمها حكم البهيمة حرّاً بخلاف علي ما تقدم بلا خلاف وفرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه فلو حصل نقص من الرد ووجب الأرض وأما إذا أطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الأصحاب في جواز الرد فالمدني قاله المصنف رحمه الله ورجحه

أوجه (أحدها) أن المحمول أجرة متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم أو نصل وهذا قد ذكره في الكتاب وتتمى بطله أجرة نيماً حيث قال باع ما هو متصل بملكه لأنه في معناه ولك

الجواز للضرورة وهو في ذلك موافق للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب هنا وقال إنه أصح وأشهر في المذهب ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب وقال الرويانى رحمه الله انه المذهب ووافقهم ابن أبي عصرون وهو مقتضى إطلاق نص الشافعى رحمه الله فان الشيخ أبا حامد نقل أنه قال في القديم إذا اشترى تجارية فولدت ثم أصاب بها عيباً كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد إذا لم تكن قصت بالخل أو بالوطء وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم الخاف للجديد ولا يكن نقل هذه المسألة لم توجد منصوصة للشافعى رحمه الله إلا في القديم والوجه لآخر فرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد وصاحب التتمة ذكر فيها وجهين هنا من غير ترجيح والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب ردا على الوجه الآخر الذى قاله بعض الأصحاب بما قاله المصنف رحمه الله لم يكن الرويانى في البحر مع قوله عن الأول انه المذهب قال إن هذا الوجه أقيس وجزم به الجرجاني في المعايه وكذلك القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب السير على ما نقله ابن الرفعة وكلام الرافعى رحمه الله يشعر بتوجيهه فانه ذكر الوجهين في ذلك وقال وسند ذكر نظيره في الرهن ثم ذكر في الرهن إذا رهن الأم دون الولد إن صح أحدهما متبايعان جميعاً والا يفرق بينهما وكذلك واقفه على تصحيح هذا في رهن الماعزى وحسين والمأوردى والحاملى في النجريد من تعليقه أبى حامد والبغوى في التهذيب والمتولى في التتمة ومنهم من يقطع بذلك فاذا كان هؤلاء الأئمة قائلين بقطع مرجح بأنهما متبايعان معاً ولا يفرق بينهما ولم يجعلوا ذلك ضرورياً مسوغاً للفرق فينبغى ههنا كذلك وأن يكون الأصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد كما اقتضاه كلام الرافعى رحمه الله وقال الجرجاني إلا أن يفرق المصنف ومن واقفه بين البيع في رهن والرد بالعيب وسأبكره فرقا ان شاء الله تعالى وقدر يقال أنه لو جاز التفريق ينفى أن يمتنع الرد هنا لأن رجوع الجارية بدوئها عيب وذلك بمنزلة عيب جديد يمنع بسببه الرد ولا شك أن أهل العرف يعدون ذلك عيباً ونقل لرغبات فيمن يكون لها ولد منفصل عنها وطريق الجواب عن المصنف في ذلك أن يفرض فيما إذا رضى البائع بردها كذلك حتى لا يكون للمشتري إلا الرد أو يرضى بها معيبة ولا يكون له للمطالبة بالأرش متى لم نفرض المسألة كذلك تعين امتناع الرد ثم ههنا كلامان (أحدهما) ما استدلل به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب على ضعف هذا الوجه من نجس الشافعى رحمه الله هو فيه تابع للشيخ أبي حامد قاله هكذا

أن تقول هذا إن اشتهر في الجدل لا يستمر في الجزء المشايخ والحكم لا يختلف فإن كنا نقنع بما لا يطرد في هذا القبيل ففي المسائل بالسيادة مأخذ أطهر من هذا كسبالة السلاخ فإن الجدل قبل السلاخ مجهول ولا يجوز جعله أجرة مطلقاً كما سبق وكسبالة النخالة فانها

حرفاً بحرف وفيه نظر فإن الشافعي رحمه الله له نصان في المختصر (أحدهما) قوله ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة وحمله جماعة من الأصحاب على أن معناه أن الرهن لا يوجب تفرقاً ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة إلزام الرهن إليه وهؤلاء هم الذين حوزوا بيع المرهونة وحدها والتفريق بينها وبين ولدها لكن طائفة من الأصحاب قالوا معناه إنه لا تفرقة في الحل وإنما التفرقة عند البيع حينئذ يباعان معا ويحذر من التفريق فإن أراد المصنف هذا النص فالأصحاب يختلفون في تفسيره كما رأيت والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم إفضائه إلى محذور وليس في النص المذكور تصريح بأنها تباع دون الولد كما في لفظة الكتاب والدص الثاني في المختصر أيضاً قبل ذلك فيما إذا وطىء الرهن الجارية المرهونة قال الشافعي رحمه الله فإن أحبلها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملاً فإذا ولدت بيعت دون ولدها وهذا النص أقرب إلى لفظ المصنف رحمه الله لكنه يبعد إرادته لأن الولد ههنا في هذه الصورة حر لأنه ابن الرهن للمالك فالتفرقة ضرورية وبهذا فرق جماعة بين هذه الصورة والصورة الأولى حيث لا يجوز التفرقة على الأصح لأن الولد هناك مملوك وهنا حر وإذا كان كذلك فلا يصح التمسك به لأن الولد هنا في الرد باليبس مملوك وهذا لا يخفى عن من هو دون المصنف والشيخ أبي حامد وإن أراد نصاً آخر فلم أعلمه والله تعالى أعلم لكن يدل على أن المصنف وأبا حامد أرادا هذا النص الثاني وأنه هو الذي وقع به الرد على صاحب هذا الوجه أن للقاضي أبا الطيب قال في الرد عليه ولهذا قال الشافعي رحمه الله إن الجارية المرهونة إذا حبلى لم تبع مادامت حاملاً فإذا ولدت بيعت دون ولدها وقال صاحب التتمة كالمرهونة إذا علق بولد حر والجارية يباع الرهن دون الولد لأنه موضع حاجته وقال صاحب التتمة كالمرهونة إذا علق بولد حر والجارية الحانية إذا كان لها ولد حر يبعها دون الولد وقال الروياني للمذهب أنه يجوز هذا التفريق كما قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة إذا ولدت حرّاً تباع الأم لحق الرهن دون الولد لأنه موضع حاجته في الأم فكلام هؤلاء الأئمة يدل على أنهم إنما ردوا على صاحب هذا الوجه بهذا النص وهو مشكل لأن الولد الحر يجوز بيع أمه سواء كانت مرهونة أم غير مرهونة لأنه لا يمكن بيعه معها أصلاً لضرورة فيه محققة وليس كالولد الرقيق وطريق حمل هذا الاشكال أن الجامع بين الصورتين الضرورة

بجهولة المقدار وإذا شرط صاعاً من الدقيق فإن كانت الجملة مجهولة فهو كبيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وقد مر * وفي مسألة الرقيق الرضيع وقطاف التمار شي آخر وهو أن الأجرة معينة وقد أجلها بأجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالأجل المعلومة فكيف بالمجهولة (والثاني) أن عمله لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه والمستأجر وفي ملكيهما * والشرط في الاجارة وقوع العمل

وإن كان الولد هنا رقيقاً وهناك حراً فإنه لو لم يجوز الرده هنا أدى إلى إبطال حق المشتري من الرد ويعترض على هذا بأن المحذور هو التفريق في الملك وإذا كان الولد حراً الفقرة حاصلة فلا تفريق بخلاف مسألتنا هنا فإن الرد يوجب التفريق في الملك وقياس التفريق على ما ليس بتفريق لا يظهر (الكلام الثاني) في تخيل الفرق بين الرد بالعيب وبين البيع في الرهن * قد يقال انتصار المصنف أن هنا أمرين مسوغين للتفريق (أحدهما) الضرورة وإلا لادى إلى إبطال حق المشتري من الرد وإلزامه أخذ الأرض وبقاء العيب في عقد عسر فلا طريق له إلا الرد وأما الراهن فإنه يجب عليه وفاء دينه فإن كان مال غيره وفيما منه ولم يبع لما قاله المأوردى هناك وإن لم يكن له مال إلا الجارية للرهن والشارع منع من التفريق فصار كما لو كان الدين يحيط بقيمة الجارية وولدها ولا مال له غيرهما فانا نبيعهما توصلنا إلى وفاء الدين الذي التزمه وحجر على نفسه بسببه وهذا المعنى وحده كاف في الفرق ومصحح لما ذكره المصنف رحمه الله *

(والأمر الثاني) أن هذا التفريق بالفسخ وقد اغتفروا في الفسخ ما لم يغتفروا في إنشاء العقود ألا ترى أن الأصحاب رحمهم الله قالوا لو باع الكافر عبداً مسلماً بثوب ثم وجد بالثوب عيباً له استرداد العبد في أصح الوجهين ولو وجد مشترى العبد به عيباً فطريقان (أحدهما) القطع بالجواز (والثاني) على الوجهين ولو تقايلا حيث لأعيب وقلنا الأقالة فسخ فعلى الوجهين فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ وإن كانوا لم يغتفروه بإنشاء العقد وعمله الغرالى رحمه الله في المسألة الأولى بأن الاختيار في الرد إما عود العوض إليه فهو قهري كما في الارت واستشكله الرافعي ورأى أن الأصوب في توجيهه أن الفسخ يقطع العقد فيكون نازلاً منزلة استدامة الملك والامام علله بأن الرد يرد على العقد وارتداد العبد يترتب على انفساخ العقد وله في رد الثوب غرض سوى تملك العبد أي وهو التخلص من عيبه وهذا الغرض وهو التخلص من العيب حاصل في الجارية إذا ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف الرهن فإنه لا غرض إلا التوصل إلى وفاء دينه والراهن ألزم نفسه بذلك وملاحظة الضرورة لأبد منها (وأما) الفسخ وحده فليس بكاف ألا ترى أنهم جزموا في الفسخ بعدم التفريق لما كان مال الفليس كله معيباً ولا ضرورة تدعو إلى التفريق وإن كان الرافعي

في خاص ملك المستأجر وهذا قد ذكره صاحب الكتاب أيضاً في آخر الفصل وسيأتي الاشكال عليه (والثالث) أن الأجرة غير حاملة في الحال على الهيئة للشروطة وإنما تحصل بعمل الأجير من بعد فهي إذاً غير مقدور عليها في الحال ولو استأجر الرضعة بجزء من الرقيق في الحال أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤس الأشجار فحكاية الامام وصاحب الكتاب عن الأصحاب المنع أيضاً توجيهها

رحمه الله قال باحتمال جريان الخلاف الذى فى الرهن والرد بالعيب فيه وأن جزمهم يحتمل أن يكون على الاصح وحكى المأوردى وجهها يوافق هذا الاحتمال وحكاها للتولى أيضا عند الكلاء فى التفريق بالبيع وكذلك ملاحظة الفسخ لا بد منها والضرورة وحدها لا تكفى ألا ترى أن فى رجوع الزوج فى شطر الصداق لم يجوزوا ذلك لأجل حق الزوج بل نقلوه الى نصف القيمة لأن استرجاع الشطر تملك جديد * هذا ماظهر لى فى تقوية ما ذهب اليه المصنف رحمه الله ومن وافقه على ما فيه ومع ذلك يحتاج الى ملاحظة ما تقدم التنبيه عليه فى فرض المسألة اذا رضى البائع بالرد أو نفرض أن ذلك لا تنقص به قيمتها وهو بعيد والأول أقرب والله أعلم *

(التفريع) إن قلنا بجواز الرد كما قال المصنف فذلك (وان قلنا) بامتناع الرد فقد قال المصنف رحمه الله إنه يجب الارش وكذلك قاله الجرجاني والرافعى وعلله الجرجاني بأن الرد كاليؤس منه وذلك أن تقول إنه يمكن بأن يعتق الولد أو يموت أو يصل سن النفر يق وقد يكون بقى منه زمن قليل أو كثير إلا أنه قد تقدم لنا وجهان عن الامام فيما اذا كان البائع بعيدا حكيناها فيما إذا رضى أحد المشتريين بالعيب فترى على منع الاستقلال بالرد والاصح منهما الرجوع بالارش فليكن الوجه الآخر جاريا هنا لكونه ضعيف مفرع على ضعفه * لنا خلاف هناك أنه لورد أحدهما الجميع عند حصوله فى ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يجبر البائع عليه كما فى مسألة النعل (فان قلنا) بالاجبار فهنا أن يرد الولد معها يحتمل أن يكون كذلك فان لم يفعل سقط حقه من الرد وتعين الارش ولا يقول فى هذه المواضع كلها عن فرض المسألة فيما اذا لم يحدث عيب جديد *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(فان اشتراها وهى حامل فولدت عنده (فان قلنا) ان الحمل له حكم رد الجبلع (وان مله) لاحكم للحمل رد الام دون الولد) *

(الشرح) هذا بناء صحيح اتفق عليه لاصحاب والاصح أن له كفاوية باقية طين الثمن ويحده على استيفاء الثمن (فالصحيح) أنه يرد الجميع وعلى (الثانى) يكون الولد كالولد الحادث فيأتى فيه

بأن عمل الأجير ينبغى أن يقع فى خاص ملك المستأجر وأنهم خرجوا على هذا أنه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامرأة فاستأجراها الرجل وهى مرضع لترضعه بجزء من الرقيق أو غيره لم يجوز لأن عملها لا يقع فى خاص ملك المستأجر واعترضا عليه بأن القياس والحالة هذه الجواز ولا يفسر وقوع العمل فى المحل المشترك ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وإن كان عمله يقع فى المشترك وظاهر المذهب هذا الذى مالا إليه دون ما نقله قال فى التهذيب

الخلاف في الرد قبل بلوغه سن التفريق والاصح المنع كما تقدم خلافا للمصنف رحمه الله ويأتي فيه أيضا ما تقدم في الولد الحادث قبل القبض ان حصلت الولادة قبل القبض من الخلاف في حبه بالثمن ورجوعه الى البائع عند اتفاق فسخ أو انفساخ على ما تقدم وسواء قلنا له رد الجميع على الصحيح أم رد الام دون الولد على القول الآخر فشرطه على ما قال الماوردي والرويانى والرافعى رحمهم الله وافهم كلام ابن الصباغ أن لا يكون حصل لها بالوضع نقص فان حصل نقص فلا رد وقد تقدم أن ابن الرفعة قال قياسه أن يتخرج غلى الوجهين يعني في العيب الذى تقدم سببه هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري والاصح أنه من ضمان البائع فينبغى على ذلك أن يرد وان حصل نقص وايد ذلك بما اذا اصدقها جارية حائلا ثم حملت فى يده ثم وضعت فى يدها ثم طلقها وان الرافعى رحمه الله حكى في نسبة النقص الحاصل اليه أو اليها وجهين وهذا الذى ذكره ابن الرفعة قوى وقياسه أن يكون الاصح أنه يرد ولكن الماوردي وان الصباغ حزما بخلاف ذلك * واعلم اني قدمت عن القاضى حسين والبغوى والرافعى ما يقتضى أن الخلاف في كون ذلك من ضمان البائع أو من ضمان المشتري جار مع العلم وفرعوا عليه انه يرد الجارية بعد زوال البكارة والعبد بعد قطع يده بعيب آخر قديم مع العلم بالتزوج والجنابة على قولنا ان ذلك من ضمان البائع وهو الصحيح الذى استشكله هناك وقلت ينبغى أن يكون الرضى بالعيب قاطعه لاثره حتى يكون ما يوجد في يد المشتري وان كان من سببه منسوب الى يد المشتري لرضاه لسببه دون البائع ولم أر من اعتضد به في ذلك النحل ولا ما يرده إلا كلام القاضى حسين ومن تبعه على سبيل التفريع فان كان الأمر كما قلت فقد اندفع الاشكال عن الماوردي وابن الصباغ هنا فان المشتري عالم بالحل فكذلك المقصان الحادث عنده منسوب اليه وقد وجدت بعد ذلك بآخر التتمة صرح بامتناع الرد إذا علم بالزوجية ثم أزال الزوج بكارتها بعد القبض ووجد بها عيبا اخر وقد الحقته هناك فاندفع الدؤال نعم لو لم يعلم بالحل كن ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد حينئذ ولا يندفع الاشكال عن الرافعى لتعريضه بالحكمين في المسألتين على أن الماوردي

لو استأجر أحد الشريكين في الحنطة صاحبها يطحنها أو في لدابة ليتها بدها بدرهم جاز ولو قال استأجرتك بربع هذه الحنطة أو بصاع منها لتطحن البقي (فالجواب) في التهذيب والتتمة الصحة ثم يتقاسمان قل الطاحن فيأخذ الاجرة ويطحن البقي * قال في التتمة وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما ومن صور الوسيط ما إذا استأجر حمال الحيفة بجارها وتعليل الفساد فيها بأن جاد الحيفة أجرة أوضح لكن الصورة الغريبة منها ما إذا استأجر لحمل شاة مذكاة إلى موضع كذا بجلدها *

رحمه الله في أصل المسألة مال الى أن ذلك من ضمان المشتري فاعمله ذكر التفريع هنا على ما مال اليه هنك فلا يرد عليه شيء وان كن الأمر كما ذكره القاضي حسين ومن تبعه وأن الحادث الذي تقدم سببه مذوب الى البائع في عدم منع الرد بغيره مع علم المشتري وإن لم يكن يرد به فطريق الجواب يحتاج إلى تأويل والذي خطرلى الآن أن يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها من الولادة نقصان عن قيمتها مع الحمل فانه رضى بها حاملا فله لبانها بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل فان الحمل عيب فاذا انقضت بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عيبا جديدا مانعا من الرد لأنه ليس الغالب حصوله بسبب الحمل والذي لا يعاب حصوله من السبب المتقدم تبعد نسبته اليه فلذلك لم يعمل من ضمان البائع فيكون مانعا من الرد بعيب اخروا أمام مسألة الصداق فتحمل على أن المراد النقصان عن حالة الخيار وهي الحلة التي كانت عليها عند الاصداق ولا شك أن الجارية إذا حبست وولدت تنقص قيمتها عما كانت عليه نيل ذلك والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقي النقص الآخر عن حالة الحبال فالولادة في يد الزوجة وسببها في يد الزوج وهو مما فعلت ولا يندر فيجرب فيه الخلاف فان فرض نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل في يد البائع فهو نقص جديد يتجه أن يكون من ضمان الزوجة كما في المشتري ههنا هذا ما خطرلى في ذلك وفيه نظر والله أعلم *

(فرع) أطلق الرافعي رحمه الله اشتراط عدم النقص بالولادة ولم يفرق بين ما بعد القبض وما قبله والسادري وابن الصباغ رحمه الله فرضا المسألة فيما إذا كانت الولادة عند المشتري كما فرض للمصنف رحمه الله ولا شك أنها إذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد إذا اطلع على عيب آخر وأما إذا حصل نقص فقد قدمت كلاهما في أن العيب الحادث قبل القبض إذا استند الى أمر ساق علم المشتري هل يكون موجبا للرد أولا وهل يكون مانعا من الرد بغير أولا والذي ظهر أنه ليس موجبا ولا مانعا وقد صرح صاحب التتمة أنه إذا اشترى أمة مزوجة عالما بتزويجها فأزال بكارتها قبل القبض ثم اطلع على عيب بها فله الرد هذا ما يقتضى تقييد كلام الرافعي رحمه الله والله أعلم *

قال (الركن الثالث للنفعة * وشروطها خمسة أن تكون متقومة لا بانضمام دين اليها * وأن تكون مقدورا على تسليمها * حاصلة للمسئأجر معلومة * أما التقويم عيننا به أن استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحانوت لا يصح * وكذا (ح) استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت فانه لا قيمة له على الأصح (و) * وكذا استئجار الاشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها * وكذا استئجار البياع على كلمة تروج لها الساعة ولا تعب فيها * وفي استئجار السكاب للحراسة والصيد وجهان *)

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان كان المبيع جارية ثيباً فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردّها لأنه انتفاع لا يتضمن نقصاً فلم يمنع الرد كالاستخدام ﴾ *

(الشرح) هذه مسائل مشهورة اختلف العلماء فيها على ثمانية مذاهب (أحدها) أن يردّها كما ذكره للمصنف ولا يردّ معها شيئاً وهو مذهبنا الذي نص عليه الشافعي والأصحاب ولم يختلفوا فيه وبه قال زيد بن ثابت فيما قيل وعثمان ومالك والليث بن سعد وأبو ثور ولا فرق عندنا في ذلك بين أن يكون بعد القبض أو قبله ولا يكون بالوطء قابضاً لها على المشهور ولا مهر عليه إن سلمت وقضيتها فإن تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رافع للعقد من أصله أو من حينه الصحيح لا مهر ولا فرق بين أن يكون المردود عليه ممن تحرّم عليه بوطء المشتري كأب وابنه أولاً فإن ذلك لا يمنع الرد والمذهب الثاني أنه لا يرد ولا يرجع بالارش وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبو يوسف واستحقاق وروى ذلك عن عمر وعلى بن أبي طالب وابن سيرين ولزهرى (والثالث) أنه يردّها ويردّ معها مهر مثلها وهو قول ابن أبي ليلى وشريح في رواية وقيل أنه روى نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر المهر في قول ابن أبي ليلى يأخذ العشر من قيمتها ونصف فيجعل المهر نصف ذلك يعني يكون للمهر ثلاث أرباع عشر قيمتها بذلك صرح عنه غيره (الرابع) يردّها ويردّ معها مهر مثلها بالمال ما باع وهو قول ابن شبرمة والحسن بن حي وعبد الله بن الحسن (والخامس) يردّها ويردّ معها نصف عشر ثمنها وهو قول شريح والبخمي وقتادة وروى من طريق الشعبي عن عمر (والسادس) يردّها ويردّ معها حكومة وهو قول الشعبي (والسابع) أنها لازمة لو صح ذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وهي رواية عن علي بن أبي طالب فلا يردّها ولا يرجع بشيء على هذا القول (والثامن) يردّها ويردّ معها عشر ثمنها وهو قول ابن المسيب وروى عن ابن المسيب يردّ معها عشرة دنانير وأعل ذلك كان عشر ثمنها لذلك لم أعده ذهباً آخر دون تحقيق هذا في وطء المسيب وأما البكر فسياق الكلام فيها في كلام المصنف أن شاء الله تعالى ومن هذه الأقوال التي حكيتها ما وردت مطلقة من غير تخصيص لثيب ولا بكر وهو قول الشعبي والحسن وابن المسيب وهذه المذاهب الثمانية ترجع إلى أربعة أقوال يردّها ولا شيء معها كذهبنا أو يمتنع ردّها والرجوع بالارش كذهب

اعتبر في المنفعة للعقد عليها خمسة شروط (أحدها) أن تكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فإن لم يكن كذلك كان بذل المال لها سفهاً وتبذيراً فنع منه كما منع من شراء مالا ينتفع به وفيه صور (إحداها) ذكر أن كراء تفاحة للشحم فاسد وكأن للنع ناشئ من أن التفاحة

أبى حنيفة أو بامتناع ردها ولا يرجع بشيء كرهب الحسن وعمر بن عبد العزيز أو يردّها ويردّ معها شيئاً كذهب الباقين * فاما من يقول يردّها ورد شيء معها فالوجه تأخير الكلام عليه وتقديم الكلام على المذهبين عليه الأولين الثالث يشارك الثاني في القول بامتناع الرد عليهما في ذلك واحد فليجعل الكلام في جواز الرد وامتناعه ومعتمدنا في ذلك أن وطء السيد شيء لا ينقص من عينها ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بعينها فوجب أن لا يمنع من ردها بالاستخدام وقولنا لا ينقص من عينها احتراز من قطع الطرف ومن قيمتها احتراز من حدوث عيب في يد المشتري وقلنا ولا يتضمن الرضا بعينها احتراز من وطئها بعد العلم بعينها وغير ذلك مما يوجب الرضا وهذا الدليل الذي ذكره المصنف واستدلال الشافعي رضي الله عنه بأن الوطء أقل ضرراً من الخدمة يعني أن الوطء يتمتع ويلذ ويطرب والخدمة تلذ وتزيب وتعب فاذا لم تمنع الخدمة من الرد فالوطء أولى أن لا يمنع فهذا الدليل هو الأول لكن بقياس الأولى وأيضاً بالقياس على وطء الزوج وقد اتفقوا على أنه لا يمنع الرد ولذلك اذا كرهها انسان على الوطء فان كان رطء الثيب يقتضي وجوب أن يقع وطء الزوجة والمكرهه : فان لم ينقص وجب أن لا يمنع وطء السيد والقياس على ما اذا غصبها المشتري من البائع فوطئها ثم ردها حتي يوفيه الثمن فلما وفاه وسلمها اليه وجد بها عيباً له أن يردّها عندنا وعندهم فان اعتذروا عن وطء الزوج بأنه مستحق فوطء المشتري مستحق وأيضاً يبطل بوطء الزوج للمكرهه مستحق ومع ذلك قالوا بامتناع ردها فان اعتذروا بأن منافع بضع الزوجة غير مملوكة بالشراء وانما يمنع الرد بوطء السيد لأنه كأنه حبس بعض أجزاء المبيع فلذلك منع وطء السيد ولم يمنع وطء الزوج الثيب وأما البكر فجلدة البكارة مستحقة للمشتري لأنها عين حقيقة والنكاح محل المنافع الا أن تلك الجلدة تتلف للضرورة واذا كانت مستحقة بالمبيع فالتلفها لزج امتنع الرد لفوات بعض المبيع (فالجواب) أن منفعة البضع مملوكة بالشراء للسيد بدليل أن الزوج لو طلق كانت له ولو وطئت بشبهة استحق المهر وكون جلدة البكارة جزء من المبيع مع كونها مستحقة الازالة للزوج لا يفيد لأنه ما ذون له فيها شرعاً فلو لم تكن للنقص لما منع ذلك من الرد وقد تعلق المخالفون في ذلك بامرئ (أحدهما) أن الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه (والثاني) يردّها ويرد معها المهر وهو قول عمر رضي الله عنه فالقول بأنه يردّها ولا شيء معها احدث قول ثالث وهو غير جائز وأورده ابن السمعاني والغزالي ومحمد بن يحيى عنهم فقالوا ان علياً وابن عمر

الواحدة لا تقصد للشم فيكون استئجارها كسراء الحبة الواحدة من الحنطة والشعير * فان كثر فالوجه الصحة ولأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ماهو أطيب من كثير من

رضي الله عنهم قالوا لا يردها وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالوا يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وإيراده على الوجه الأول الا شهر وأقرب في الدقل والجواب عنه من وجوه (أحدها) ما أشار اليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث فانه بحث مع من خالفه وحكى عنه أنه قال روينا ذلك عن علي قال الشافعي قلت أفيت عن علي فقال بعض من حضره لا فروينا عن عمر يردها وذكره عشرًا أو نحو ذلك قال الشافعي قلت أو ثبت عن عمر قال بعض من حضره لا قالت وكيف تحتج بما لا يثبت وأنت تخالف عمر لو كان قاله وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه إشارة الى أنه لم يثبت ذلك عن عمر ولا عن علي فانه لا يردها ويرجع بقيمة العيب وهي منقطعة لأهم من رواية علي بن الحسين ولم يدرك جده ولولا ذلك لكانت صحيحة فانها من رواية ابن أبي شيبة عن حفص بن عمار عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم ولعل حفص بن عمار أو مسleme ممن كان حاضرا مناظرة الشافعي فانه رضى الكوفة حنفيًا جليلاً ثقة وتلقا البيهقي من طريق جماعة عن جعفر ورويت متصلة بطريق ضعيفة ليست بمحفوظة ونقل القاضي أبو الطيب أن الشافعي قال في اختلاف الأحاديث لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء وإذا كان كذلك سقط التمسك الذي ذكره والذي رأيته في اختلاف الحديث ما ذكرته ورأيت في اختلاف العراقيين قال ولا يعلم ثبت عن عمر ولا عن علي ولا عن واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول يعني قول الشافعي وقال أبو المظفر بن السمعاني قد جهدت غاية أن أجده ما قاله في كتاب فلم أجده وإنما هي حكاية أحده العلم من التعليل وسعى السواد على البياض ولم يرده عليه واحد من الصحابة شيء سوى علي (الثاني) أنه قد روى مثل مذهبننا عن زيد بن ثابت ذكره أبو علي الطبري في مسائله الكثيرة فيما نقله أبو حامد عنه قال القاضي أبو الطيب وحكى لما ذلك يعني لرواية عن زيد أبو الحسن المسارحسي ونقله المصنف في النكت وإذا اختلفت الصحابة وجب الرجوع الى القياس لكن أبا المظفر ابن السمعاني قال ان هذا النقل عن زيد ليس بصحيح (الثالث) أنه قول صحابين لم يعلم انتشاره والقياس بخلافه فيقدم عليه (الرابع) أن مذهبنا موافق لعمر فانه أثبت الرد فوافقناه في أصل الرد والاختلاف بعد ذلك في أنه يردها شيئاً أولاً اختلاف في كيفية الرد (الخامس) أن أحداث القول الثالث

الرياحين (الثانية) في استنجار الدراهم والدنانير وحماتها (والأصح) المنع والاعارة أولى بالجواز لأنها مكرمة لامعاوضة ولذلك جوز بعضهم الاعارة مع منع الاجارة وذكرنا هناك بحثاً في أن موضع الخلاف اطلاق إعارة الدراهم أو التعرض لفرض البر بين بناء على الخلاف في أن صحة الاجارة

فيه خلاف وتفصيل مذکور في أصول الفقه ونحن هنا وافقنا بعضهم في جواز الرد وبعضهم في إسقاط المهر فلم يكن ذلك خرقاً للاجماع (الأمر الثاني) مما تعلقوا به القياس على وطء البكر لأن كلا مما يقرر للمسمى في النكاح وطى ما اذا زنت وبأنه ينالها في ذلك ابتذال وينقصها فانه قد يكون للمشتري أبا البائع أو ابنه فيحرم فتحرم عليه فنع الرد كسائر العيوب وتعلقوا أيضاً بأن الوطء جنابة لأنه لا يخلو عن عقر أو عقوبة في الغالب ولا يباح بالاباحة فاشبه القطع والرد رفع للعقد من أصله فلوردها لكان الوطء حاصلاً في ملك أتباع وهذا لا يجوز لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو عن المهر ولا يجوز أن يوجب المهر ولا أن يردها بغير مهر فبطل الرد وما قالوا في هذا انه إذا كان واقفاً في ملك الغير كان عيباً فيمنع الفسخ فلو نفذ الفسخ لما بعد وتعلقوا عن محمد بن الحسن أن الوطء لا يخلو عن عقر أو عقوبة إلا إذا كان في الملك وقد انتفيا عن المشتري بالاجماع فلو فسخ لا يبقى للملك من أصله فلذلك وجب إسقاط الملك وقوله انه انتفيا عن المشتري بالاجماع ينبغي أن يؤول فانه قد تقدم عن ابن أبي ليلى وغيره إيجاب المهر وبأن منافع البضع في حكم الاجزاء والمشتري اتلفها فصار كما لو تلف الولد والزوائد ويعود البحث في مسألة الزوائد وإنما استدلوا به على أن الوطء تنقص للملك صرف مهر الجارية الموطوءة بالشبهة إلى سيدها فلو كان المهر لصيانة البضع فقط لوجب لله كالكفارة فلما صرف للسيد دل على أن منافع البضع كالأجزاء وان لم تنقص القيمة كيد الذكر والأنثيين يصرف للسيد وان لم تنقص المسالية بمنفعة البضع المحكم في حكم الاجزاء وفوات الاجزاء يمنع الرد وما يدل على أنها في حكم الاجزاء أن الكافر لا يملكه على المسلمة ويمنع من الرد في خيار الشرط بخلاف المنافع وذلك أن منافع البضع في الشرع محترمة مشرفة لأنها سبب النسل في العالم فلشرفها وحرمتها التحقت بالاجزاء شرعاً (والجواب) أن وطء البكر والزنا منقصان للقيمة بل زوال البكارة وحدها بغير وطء منقص والابتذال ان سلمه كالأستخدام وكون المشتري أبا البائع أو ابنه لا يعتبر في مبيعوب شخص من الأشخاص بل المعتبر ما ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر إلا ماله أثر في المسالية وقولهم انه جنابة ممنوع لأن الجنابة تنقص القيمة وهذا بخلافه ولو كان جنابة مانع من الأجنبي إذا وطء مكرهه ومن الزوج وقولهم لا يباح بالاباحة ينتقض بما دون الوطء هكذا نقض بعض الأصحاب عليهم وتدل بعضهم ان مادون الوطء من الاستمتاع مانع الرد أيضاً فعلي هذا لا يتوجه النقض وعن قولهم لا يخلو عن مال أو عقوبة أن الجنابة قد تخلو من المال والعقوبة إذا قال الرجل إقطع يدي فقطعها وعن قولهم الرد فسخ للعقد من أصله

من غير تعيين جهة المنفعة وههنا لا تصح الاجارة عند الإطلاق بما لأن تعيين الجهة في الاجارة لا بد منه وعن أبي حنيفة أنه إن عين جهة الانتفاع بها من تعيين الحوائث أو الوزن بها أو الضرب

تقدم ثم أثر ذلك إنما يظهر بخلك في الأعيان * أما للنافع المقتضية فلا يتم لو كان ذلك صحيحاً جازاً
الرد إذا رضى البائع وهو جليز وإيجاب للمهر في البضع عن المنفعة والسيد يستحقها فلا ضرورة إلى
تقديرها جزءاً وتقدير للمهر بعد ما يدل على أنه ليس بجزء أنه لا يجبر به في المراجعة ولا يسقط به قبل
القبض من الثمن شيء ولا يضمنه الغاصب عندهم وإنما لم يملكه الكافر على المسئلة لأن فيه ادخال
ذل على الإسلام والوطء في اختيار الشرط فيه وجهان فإن سلمه فلأنه مع العلم بالخيار يتضمن الرضا
فهمنا وطى قبل العلم بالخيار ولا يفتقر إلى دليل عن الوطء قبل القبض بأنه وقع في حكم ملك البائع
لأنه تصرف ولا يقتل المتصرف إلا بالقبض يفتقر على ملك البائع فلم يجوز أن يجعل جنابة وهذا ضعيف
فهذا ما تيسر ذكره وحرفت للسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل له من النفرة والتغير
والانفة والشغى لا حظ الأمر الملم وأن عادة التجار إذا علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقلة
الوطئات وكثرتها ولا ينقص من قيمتها شيئاً فإن فرض وطء ينقص القيمة فليس فرض للمسألة
والله عز وجل أعلم *

واعلم أن أصحابنا اختلفوا في أن الرد رفع للعقد من أصله أو من حينه وقد اتفقوا هنا على جواز
الرد وبطلان أنه لا يجب للمهر إلا ما سنحكيه من مقتضى كلام القاضي حسين وهذا الاتفاق يدل على أن
أثر ذلك عند من قال به إنما هو في الأعيان أما للنافع فلا وهو يقوى أما تقدم من البحث فيه وإلا
فلو أثبتنا عدم للملك كان ينبغي وجوب المهر وقد حكى القاضي حسين فيما إذا وطء المشتري الجارية
المبيعة الثيب قبل القبض ثم مات أنه هل يغرم المشتري للبائع المهر على وجهين (أن قلنا) ينسخ
من الأصل يغرم له إلا فلا يقياس ذلك أن يأتي في الرد بالعيب ولم أرهم ذكره وبتقرير ثبوته فهو
مختص بما قبل القبض ليضعفه ملك المشتري وبقاء علقه ملك البائع فلا يلزم من ذلك طرده بعد القبض
على الطريقة الضعيفة الطارئة للقولين فيما بعد القبض وفيه نظر هذا ما يتعلق بمن يقول بمنع الرد (وأما)
المذاهب النافية فذهب ابن شبرمة أقر بها لأنه يقول يردّها مع مهر المثل. بالغا ما بلغ وهو يخرج
على ما تقدم من ارتفاع العقد من أجله تغريماً ظاهراً (وجوابه) ما تقدم وأما من قال يردّها ويرد شيئاً
يتقدر منها فتجكّات لا دليل عليها وأما من قال بإمكان ردها ولا يرجع بشيء فبعيد فإن العيب
القديم يجب الرجوع بارشه إذا امتنع الرد اللهم إلا أن يطرد الجزء مذهبه ويمنع من أخذ الارش
والله أعلم *

على طبعها صحت الاجارة وإلا كانت قرضاً وأما استنجاؤ الأظعمة لتزوين الخواصت بها فكلام المصنف
مختلف في الوسيط يقتضي القطع بمنعه وكذلك ذكره القاضي حسين وابن الإمام وغيره أنه على الوجهين

﴿ فرع ﴾ هذا كله في وطء المشتري فلو وطئها البائع أو الاجنبي بعد القبض بشبهة فهو كوطء المشتري لا يمنع الرد وان كانت مختارة فهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد وان كان قبل القبض فان كانت زانية فعيب يوجب الرد وان كانت شبهة أو مكرهة فليس بعيب ويحب للمهر على الاجنبي المشتري وأما البائع ففي وجوب المهر عليه وجهان بناء على جنابة البائع على المبيع قبل القبض (ان قلنا) كافة سماوية لم يجب والا وجب وهما كالوجهين في الانتفاع بالمبيع قبل القبض فان مات بعد وطء البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع من أصله لم يغرم المهر (وان قلنا) من حينه فوجهان بناء على القولين في جنابة البائع قال ذلك القاضي حسين وان مات بعد وطء الاجنبي قبل القبض (ان قلنا) يفسخ العقد من أصله فالمهر للبائع (وان قلنا) من حينه فله المشتري قاله القاضي حسين وفي وجوب الحد على البائع اذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان في التهمة هذا في الثيب أما في البكر ففيها زيادة أحكام ستأتي ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ ما ذكرناه من أن الوطء إذا كان على وجه الزنا عيب يمنع الرد استثنى القاضي حسين منه ما إذا لم تنقص قيمتها بالزنا بان كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك فانه لا يمنع به الرد ذكرت ذلك في جوابه عن اعتراض الحنفية وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده في الاماحة والسرقة إذا حدثت ولم تنقص القيمة قال لأنها عيب من طريق الحكم يعني بخلاف البرص ونحوه إذا زاد فانه عيب من حيث المشاهدة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعمال العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجزله الرد بالعيب لأنه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينتقل حقه إلى الأرض لأنه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرض *

﴿ الشرح ﴾ النقص الحاصل لرخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر فذلك قال المصنف المعنى أي حاصل في المبيع وامتناع الرد في افتراض البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة إذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الأرض لا خلاف فيه عندنا لأنها عيوب حادثة في يد المشتري فلورده وبه عيبان كما قال المصنف في وطء البكر مذاهب السلف قال ابن سريج والنخعي يردنها ونصف

فيجوز اعلام قوله والطعام لتزيين الحوائث بالواو والوجهان جاريان في استنجار الأشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها وربط الدواب بها لأن الاستنجار لا يقصد لهذه الأغراض وذهب بعضهم

عشر منها وتقدم في وطء الثيب حكاية ثلاثة مذاهب مطلقاً في الوطء وانظروا أنها مطردة في البكر وكلها ضعيفة وانفقوا في البكر على أنها بعد الافتراض لا ترد مجازاً لأن المتقدمين أجمعوا على قولين (أما) امتناع الرد (وأما) الرد مع الأرض وجعلوا ذلك مثلاً لامتناع أحداث القول الثالث كما هو رأي أكثر الأصوليين ولا سيما هنا فافهم فيه دفع ما أجمعوا عليه وقد تكلم الشافعي في المختصر على افتراض البكر فقال وإن كانت بكراً فافتضها لم يكن له أن يردّها ناقصة بما بين قيمتها بحجة ومعينة من الثمن ثم تكلم بعد عن مسائل تكلم عن حدوث العيب عند المشتري فقال فإن حدث عنده عيب كان له قيمة العيب إلا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يشاء المشتري حبسها ولا يرجع بشيء وتبعه الأصحاب على ذلك وتكلموا على كل من المسألتين وحدها وجزموا في وطء البكر أنه مانع من الرد وقالوا في مسألة حدوث العيب أنه يمنع الرد به وقال ابن سيرين والنخعي والزهري على ما نقله ابن المنذر وغيره والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وابن شبرمة وقال الشعبي أبطل الآخر الأول وهذا يحتمل أن يكون موافقاً لما قلناه ويحتمل أن يكون بمنع الرد ولا يرجع بشيء وذهب خاد ابن أبي سليمان وأحمد وأبو ثور إلى أنه يرد السلعة وأرض العيب الذي حدث عنده قياساً على المرأة وقال المسوردي إن أبا ثور روى ذلك عن الشافعي رضي الله عنه في القديم وهذا يرجع إلى الوجه المشهور الذي في طريقة الخراسانيين فيما إذا طلب المشتري الرد مع الأرض والبائع أعطاه الأرض وبقاء العقد وبالعكس من إيجاب كل منهما وسنذكره إن شاء الله تعالى ولذلك قال المرعشي قطع الثوب من الصور التي فيها قولان (أحدهما) يردّه وأرض القاطع (والثاني) يأخذ الأرض فلا تنافي بين الكلامين ولسكن هل تقول الواجب له ابتداء له الرد مع بدل الأرض أو يتخير بين ذلك وبين طلب الأرض أو ليس له أخذ الأرض إلا أن يختار البائع الرد كما يقتضيه ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر والأصحاب فيه بحث ينبغي عليه أنه هل تجب له المبادرة إلى الرد وبدل الأرض أولاً (إن قلنا) بالاول وجب (وإن قلنا بالثاني أو الثالث لم يجب وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى واحتمال رابع وهو ما يقتضيه كلام الرافعي أنه حقه أولاً في الرد وحده فإن امتنع البائع جاءت هذه الاحتمالات وسنذكره إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فهل ذلك جار في وطء البكر أولاً الأقرب الأول وإطلاق كلامهم يقتضيه وإنما أفردت مسألة وطء البكر وحدها لأنهم ذكروه عقب وطء الثيب والبحث فيها مع الحنفية فإنا نوافقهم على أن وطء البكر مانع ويحتمل على بعد أن يقال

إلى أن الأصح الصحة هنا على خلاف الأصح في مسألة الدرام والدنانير لأنها منافع مهمة ومنفعة التزوين ضعيفة وأجرى في التهذيب الوجهين في استئجار البيعة للاستئناس وبالجواز أجاب أبو سعيد

هما مسألتان فوطء البكر وشبهه بما فيه فوات جزء كإخصاء أو قطع طرف من أطرافه أو قطع أصبع زائدة سقط حقه من الرد وينقل الى الارش جزماً الا أن يرضى البائع بالرد والعيوب التي تنقص القيمة فقط يجرى فيها خلاف أبي ثور والوجوه التي ستأتى فعلى الوجه الذي يقول بإجابة المشتري لم يسقط حقه من الرد بل حقه في الرد باق مع إعطاء الارش اما على التعيين أو على التخخير بينه وبين أخذ الارش كما تقدم وسيأتى اذا اتبعنا رأى المشتري ويؤيد هذا الاحتمال أن القاضى أبا الطيب نقل الاجماع على أنه اذا قطع طرف من أطرافه في يد المشتري ثم وجد به عيباً قديماً أنه لا يجوز له رده ووضع الشافعى والمصنف من في الخلاف كان المندر وغيره مسألة الوطاء وحدها ومسألة حدوث العيب وحدها وما تقدم عن الشافعى عامة قال في الجارية توطء يردها ويرد معها حكومة وفي الجارية يحدث بها عيب مبطل للعيب الأول وهذا يقتضى التناهي بين المسألتين والاول أوفق لاطلاقهم ولعموم كلام الشافعى في المسألة الثانية وللكلام المصنف فانه سوى بين وطاء البكر وقطع الثوب وتزويج الامة وليس في الثاني والثالث فوات جزء ولا ينحل أن هذه الثلاثة مشتركة في أنها صادرة من المشتري فتكون محل الجزم ويخص الخلاف بما لم يكن من جهة المشتري لنقل أبي الطيب الاجماع في قطع الطرف في يد المشتري فالأقرب أن العيوب كلها سواء في منع الرد الذي لم يضم معه الارش أما إذا ضم معه الارش فعلى ما سيأتى وعلى رأى المصنف وهو الصحيح على ما سيأتى يمتنع مطلقاً الا يرضى البائع لأنه يجب من طلب تقرير العقد على الصحيح فلذلك صح اطلاق المصنف هنا ومحل الاتفاق أيضاً ما لم يكن العيب الحادث له سبب متقدم فان كان له سبب متقدم فلا يمنع على الاصح كما تقدم مبحث حمل كلام المصنف على ما لا سبب له متقدماً ومن ذلك ما اذا اشترى بكراً مزوجة جاهلاً فافتضاها لزوج وقد تقدم * ومن صرح به هنا القاضى حسين وتقدم فيه بحث وجمع المصنف بين وطاء البكر وقطع الثوب قيل لأن أبا حنيفة وافق في وطاء البكر يخالف في قطع الثوب ففيه قياس أحدهما على الآخر وقوله وطاء البكر محمول على افتضاها فلو كانت غوراء فوطئها ولم تزل بكارتها فهو كوطء الثيب فيما يطهر * واعلم أن زوال البكارة يفرض على وجوه مختلفة الأحكام سأفرد لها فرعاً في آخر الكلام إن شاء الله تعالى وقوله من غير رضاه مفهوم انه لو رضى البائع بالرد جاز وهو كذلك لكن فيه بحث فان قوله في أول الكلام نقص المبيع يدخل فيه جميع أنواع النقص والنقص قد يكون نقص صفة مخفية كقطع الثوب والتزويج وقد يكون نقصان عين ولكنها في حكم الوصف

المتولى وكذلك في كل مستأنس بلونه كالطاوس أو بصوته كالعندليب (الثالثة) استئجار البائع على كلمة البيع أو كلمة تزويجها السلعة ولا تعب فيها فاسد لأنه لا قيمة لها ولم يجعلا هذا من صور الوجهين

كزوال البكارة فان جلد البكارة وان كانت عيناً لكنها لا تقابل بقسط من الثمن ولذلك لا يستط من
 الثمن بزوالها قبل القبض شيء وقد يكون نقصان عين مقابلة بجزء من الثمن كاحتراق بعض الثوب
 فاما التسمان الأولان فجواز الرد إذا تراضيا عليه طاهر وأما القسم الثالث فيدعى أن يكون لكما إذا
 رضى البائع أن يرد عليه بعض المبيع (والأصح) جوازه وقت تقدم فيه أنه لا يجوز • إذا قلنا لا يجوز تفريق
 الصفقة وشرط النقص المانع من الرد بالاتفاق أن لا يكون له أمد ينتظر فلو كان قريب الزوال ففيه
 خلاف مذکور في طريقة الخراسانيين سأذكره في التنبيه الذي في آخر الكلام إن شاء الله تعالى
 (وقوله) وينتقل حقه إلى الأرض ظاهره أنه لاحق للمشتري في الرد لأعلى التعمين ولا على التخيير
 وهو أحد الاحتمالات المتقدمة وسنعيد الكلام فيها إن شاء الله تعالى (وقوله) لأنه فات جزء من
 المبيع إنما يظهر في القسم الثاني والثالث المتقدمين (أما الأول) وهو ما فيه نقصان صفة محضة فلا إلا
 أن يتجاوز في إطلاق اسم الجزء عليها ويدل ذلك قوله بدل الجزء الفائت لكنه ههنا منزل منزلة الجزء
 شرعاً بدليل جبره بالأرض فلو لم يكن كالجزء لم يستحق الأرض في مقابلته لكنه ليس جزءاً حقيقياً
 والا لزم أن يسقط من الثمن شيء في مقابلته وان رضى المشتري بالرد وان لا يصح بيع أصلاً حتى يحصر
 الأوصاف التي يجب الأرض بفواتها وهي غير محصورة ويستثنى من قول المصنف وينتقل حقه إلى
 الأرض ما إذا كان العيب القديم هو الخصاص ولم تنقص به القيمة فانه لا أرض له وسأذكر قريباً أن
 كلام المصنف دال على ذلك فيما سيأتي ويؤخذ من قول المصنف أن الأرض بدل عن الجزء الفائت
 فيكون جزءاً من الثمن فليس عرفاً جديداً وسيأتي الكلام في ذلك ﴿تنبيه﴾ هل يشترط المبادرة
 بإعلام البائع قال المتولي والنفوي والرافعي ان المشتري يعلم الدائع بالحال فان رضى به معيياً قيل
 للمشتري إما أن ترده وأما أن تقنع به معيياً ولا شيء لك وان لم ترض فلا بد من ضم الأرض وصرح
 الرافعي والنفوي من بعد بأنه لو أخر الإعلام من غير عذر بطل حقه من الرد والأرض إلا أن يكون
 العيب حادث قريب الزوال غالباً كما سيأتي (قلت) وما ذكره يقتضي أن حقه أولاً ثابت في الرد
 فان امتنع البائع انتقل إلى الأرض وهو خلاف طاهر عبارة المصنف وما حكيمته من عبارة الشافعي
 وكذلك عبارة كثير من الأصحاب فان ظاهرها ان حقه ثابت في الأرض إلا أن يرضى البائع
 بأخذه معيياً وقد قدمت أن الاحتمالات أربعة بكلام الرافعي هذا وما ذكره الرافعي يدل عليه كلام
 الغزالي هنا وكلام الامام في باب السلم ويؤخذ من كلامه وجهان في ذلك أرجحهما عنده أنه لا يثبت

لكن الحكمي عن الامام محمد بن يحيى أن ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم (وأما)
 الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة

الارش الا الطلب الجازم وأما إذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحصى والرمد والعدة التي لزمها من وطء شبهة ففي جوار التأخير قولان أو وجهان مذكوران في طريقة الخراسانيين عبر عنها بغوى بقولين والغزالي بوجهين (أحدهما) يعذر بالتأخير وله انتظار زواله ليرده سائما عن العيب الحادث من غير ارش (والثاني) لا كغيره من العيوب وعلة الغزالي بقدرته على طلب الارش (فان قلت) هذان الوجهان يدلان على أنه فيما ليس قريب الزوال لا يعذر في التأخير قطعاً ويكون الاعلام لطلب الرد والارش على الفور وهو ما قاله الرافعي قلت يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون هذان الوجهان في أن له الرد بعد ذلك وان ذلك عذر في تأخير الرد أم لا فان جعلناه عذراً كان بعد زواله الرد واسترجاع جميع الثمن وان لم نجعله عذراً تبين حقه في الارش والاحتمال الاول أقرب الى كلام الغزالي وعليه جرى الرافعي فان الغزالي صرح على قولنا أن لا يعذر أنه أبطل حقه وظاهر ذلك بطل حقه من الرد والارش جميعاً فيقتضى أن طلب الارش على الفور فهم ابن الرفعة من كلام الغزالي أن الوجهين في تأخير طلب للمشتري الرد مع بدل الارش ثم قال انه لا يبعد جريان مثلها فيما إذا قلنا ان حقه في طلب الارش عن العيب القديم فاخر طلبه الى زوال الحادث وبه صرح في الشامل في نظير ذلك إذا علم عيب الجارية بعد ما حملت والحمل ينتقصها يرجع لارش وقيل للمشتري امسكها حتى تضع ويردها وقد تقدم ذلك والذي أهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب قديم وعيب جديد منتظر الزوال جرى الوجهان في جواز التأخير الى الرد من غير ارش أو طلب الارش الان لكن هل تتعين الفورية في طلبه أولاً فيه ما سلف عن الغزالي والرافعي من وجوب الفورية وعن غيرهما من عدمها ولا فرق بين طلب الرد مع بدل الارش وبين طلب الارش بخلاف ما أفهم كلام ابن الرفعة من أنها «سألتان» نعم ياتف ذلك على البحث الذي تقدمت الإشارة اليه هل حق للمشتري أولاً في الرد أو في طلب الارش (فان قلنا) بالاول يظهر الخلاف في كون التأخير بهذا السبب عذراً اولاً (ورقانا) بالثاني يظهر سقوط حقه من الرد ويعين الارش الا برضى البائع ولا تشتط الفورية هذا ما يتضح عندي في ذلك والله عز وجل أعلم • والوجه الذي حكاه صاحب الشامل معناه أنه يؤخر طلب الارش ويرد جسد الوضع وأما تأخير طلب الارش وحده بعد امتناع البائع من الرد فجاز قطعاً ولا يجب للملحدة الي أخذ الارش ولذلك صرح صاحب التهذيب بان أخذ الارش لا يكون على الفور بل متى شاء أخذ وكذا صاحب التتمة •

وفائدة فيجوز الاستنجار وعليه فإذا لم يجز الاستنجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له وإن تعب يكره التردد وكثرة الكلام في تأليف أصل المعاملة فله أجره للمثل لا متواطأ عليه البياعون (الرابعة) في استنجار

«ورع» زوال البكارة إذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد سواء كان برطه المشتري أو البائع أو أجنبي وسواء كان آلة الافتصاص أو بغيرها كاصبع أو خشبة أو طهره أو وثبة أو غير ذلك كل ذلك مانع من الرد^(١) إلا إذا اشترى أمة مزوجة فزالت بكارتها بعد القبض بوطء لزوج فقد تقدم فيه وجهان وهما يشتان هنا في تعلية القاضي حسين (أصحهما) عند الرافعي على ما تقدم هناك أنه غير مانع وقال صاحب التتمة إنه مانع في ضرورة العلم دون الجهل وهو الأصح وإن كان زوال البكارة قبل القبض فإن كان من الزوج فإن جهل المشتري الزوجية فلا شك في أن ذلك موجب للرد فضلاً عن كونه غير مانع وإن علم المشتري الزوجية فقد تقدم الكلام في هذا الباب في موضعين على كونه موجب للرد سبباً أو مانعاً من الرد غيره أولاً والذي طهره أو غير موجب ولا مانع وصرح صاحب التتمة بأنه غير مانع كما قلناه وإن كان من غيره فهو حناية على المبيع قبل القبض سواء كانت مكروهة أو مطاوعة وسواء كان الواطى عالماً أو جاهلاً والتفصيل فيه أنه إن كان من أجنبي فإن كان بغير آلة الافتصاص فعليه ما نقص من قيمتها وإن افتصها بالآلة فعليه للمهر وهل يدخل فيه أرش البكارة أو يفرد فيه ثلاثة أوجه (أصحهما) عند الرافعي هما يدخل فعليه مهر مثلها كبراً (والثاني) يفرد فعليه أرش البكارة ومهر مثلها ثيباً (والثالث) يجب أرش البكارة ومهر مثلها كبراً وهو الذي جزم به الشيخ أو حامد في تعلية في باب الشرط الذي يفسد السع والرافعي هناك أيضاً ثم المشتري أن أجاز العقد فالجميع له هكذا أطلق الرافعي وهو كذلك إن تم العقد أما إن ماتت قبل القبض فقال القاضي حسين أرش البكارة للمائع وحدها واحداً كما لو قطع أجنبي يدها ثم ماتت في يد البائع فأرش القطع للبائع وفي مهر مثل الثيب وسهانه (ان قلنا) ينفخ من أصله فهو للمائع (وإن قلنا) من حينه فلمشتري وهذا الذي قاله القاضي حسين متعين وإن دعي للمشتري العقد قال الرافعي فقدر أرش البكارة لا منع لعودها إليه ناقصة والباقي للمشتري فاما قوله أرش البكارة للمائع فهو شاهد لما قاله القاضي حسين (وأما) قوله الثاني المشتري فينسخي أن يكون ذلك على قولنا أنه ينفخ من حينه (أما) إذا قلنا ينفخ من حينه فيكون الجميع للبائع كما تقدم وكلام القاضي عند التألف (وأما) إذا ذهبها البائع فإن اختار للمشتري فلا شيء على البائع (إن قلنا) حمايته كالأول السماوية (وإن قلنا) كالأجنبي لحكمه حكمه هكذا قال الرافعي تبعاً لصاحب التهذيب واختلف جواب القاضي حسين فيها فمرة قال كذلك وهو آخر قوليه ومرة قال فيما إذا كان

(١) بياض
بالأصل

الملك الممل للحراسة والسيد وجهان (أحدهما) الجواز كاستئجار الدهر والبازي والشبكة للاصطياد والحرة لدفع الغارة (وأصحهما) للمنع لأن اقسامه ممنوع إلا الحاجة وما جاوز الحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه وأيضاً فإنه لا يقيمه لغيره وكذلك لمنفعته *

بغير آلة الافتراض يستط من الثمن ما بين كونها بكرًا وثيبًا وكذلك اختلف قوله فيما لو قطع البائع يد
المبتد المبيع قبل القبض واندمل وقلنا جنياته كجناية الاجنبي انه هل يجب عليه كمال القيمة أو نصفها
قال كالو مانع عشرة أصع حنطة بعشرة دراهم ثم أنلف البائع صاعاً منها قبل القبض يسقط عن المشتري
عشر الثمن ولا يقول يجب على البائع مثله لانه عامد هكذا قاله القاضى ودعواه في هذه الصورة متنوعة
أيضاً بل مقتضى التفرع انه إذا أجاز المشتري يجب عليه مثله قال القاضى حسين فيما إذا وطئها البائع
وافترضها وجعلنا جنياته كجناية الاجنبي وأجاز المشتري وقلنا أرش البكارة ينفرد ينظر كم قص ذهب
البكارة من قيمتها فذلك القدر من الثمن يسقط إن قص عشر قيمتها سقط من الثمن عشرة ويجب
من مهر مثلها ثيباً إن جعلناه كالأجنبي (وان قلنا) أرش البكارة لا يفرد فيجب مهر مثلها بكرًا مثلاً مائة
وثيباً ثمانين فخص مهرها بكرًا أش البكارة ان جعلناها كجناية الأجنبي سقط من الثمن بحصته
وفي أربعة أخماس الثمن وجهان فان مايت في يد البائع بعد افتراضه سقط جميع الثمن وقدر مايقابل
أرش البكارة لا يجب على البائع وهل يفرم مهر مثلها ثيباً (إن قلنا) الفسخ رفع من أصله لم يفرم
(وان قلنا) من حينه وجناية البائع كالأجنبي ثم * هذا التفرع للقاضي حسين فانه لم يفرع الا على
محموله الأول وفيه محالفة كما قاله الرافعي في الحقة بالأجنبي مطلقاً وان فسخ للمشتري فليس على البائع
فسخ أرش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيباً ان افتضى بالثيب يبنى على أن جنياته كالآفة السماوية
لم يجب لم لا وهكذا قال الرافعي وحقه ان قلنا كالآفة السماوية لم يجب وهو صحيح (ولأن قلنا)
كالأجنبي وجب ويابغى إذا قلنا ان جنياته كالأجنبي فيخرج على أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو
من حينه (إن قلنا) من أصله لم يجب أيضاً والا وجب وفي هذين القسمين زوال البكارة من البائع
ومن الأجنبي قبل القبض لا يمنع الرد بالمهر القديم بل هذا عيب اخر مثبت للرد وأما إذا افتضها
المشتري قبل القبض فيستشعر عليه من الثمن بقدر ماقص من قيمتها وهو تعيب مانع من الرد
بالتعيب القديم ان ذلك حتى قبضها فعليه الثمن بكامله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر قص
الآفة من الثمن وهل عليه مهر ثيب يبنى على أن العقد ينفسخ من أصله أو من حينه هكذا قاله
الرافعي وجعل القاضى حسين ذلك مقرراً على قولنا إن أرش البكارة يفرد عن المهر فلا قلنا لا يفرد

قال (أما للقوم دون العين معناه أن استئجار المكرم والبستان ثمارها والشاة للفقاح ولبنها
وصونها باطل فانه بيع بين قبل الوجود * واستئجار الشاة لارضاع الصغلة باطل واستئجار المرأة
لارضاع مع الحضانة جائز * ودون الحضانة فخلاف * والأولى الجواز لا الحاجة * واستئجار الفحل
للضراب فيه خلاف * والأولى المنع لأنه لا يوافق بتسليمه على وجه ينفع * أما القدرة على التسليم فمعي

قال فيتمتع على المشتري من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة وفي الباقي من المهر الرهان وبين
التقديرين اختلاف فإنا أفردنا ارش البكارة وكان عشرين مثلاً وهو عشر قيمتها قرناً عشر
الثن وإذا لم يفرد وكان مهرها بكراً مائة أو ثيب ثمانين فارش البكارة الخمس فيتمتع خمس الثمن
ولنفرض القيمة واحدة في المثالين فإذا ما ذكره الرافعي إنما يحىء على القول الضعيف فإن الصحيح أن
ارش البكارة يدخل في المهر وهذا كله إذا لم يجعل وطء المسرى كوطء الاجنبي وهو الصحيح وهذا
التقدير على طريقة القاضي حسين والرافعي هنا وأما على طريقة الشيخ أبي حامد والرافعي في باب
فساد البيع أنه يجب مهر بكراً وارش البكارة متعين ولا يحىء الحكم وفي وجه افتصاؤ المشتري قبل
القبض وانقضاء الأبي وفرق القامى حسين بأن ضمان الجماية بالشرع فروعى فيه واجب الشرع
وهذا ضمان معاوضة ورعى فيه موجب العقد والعقد اقتضى التسليم على الأجزاء فلذا قال الفارقي
تلميذ المصنف تكلمت يوماً في هذه المسألة في حلقة الدامغانى قاضى القضاء وهى من مفردات أحمد
فقلت قضية العقد التسوية بين المتعاقدين وحق الرد ثبت للمشتري إذا لم يحدث عنده عيب لأنه
بذل الثمن ليحصل على مبيع سليم فلما فات اثبتنا له الرد جبراً لحقه فانه لو أخذ منه الثمن الذى بذله في
مقابلة السليم وجعل على المبيع مكان اخلاص بالمطر وترك التسوية بينهما فلذلك إذا حدث عنده
وجب أن يمنع عليه الرد لأننا لو جوزنا له ذلك أفضى الى الاضرار بالمنافع لأنه خرج المبيع عن ملكه
سائماً فلا يجوز رده اليه معيباً تسوية بين جابه وجانب المشتري فقال لى هذا بيان التسوية بينهما
وامتناع الرد فلم رجعت جاب البائع على جانب المشتري حتى الزمت المشتري المبيع فقلت هذا في
قضية النظر لا يلزمنى لأن مقصودى بيان امتناع الرد على المشتري وذلك يحصل بالمعاوضة لمراعات
حق البائع والتسوية بينهما فلا حاجة الى بيان الترجيح ثم أسرع ببيانه (فاقول) اما رجعت جانب
البائع على المشتري لأن البائع إذا الزمناه اخذ المبيع بعين عظم الضرر فى حقه لأنه خرج المبيع عن
ملكه سليماً من هذا العيب لحذوثة فانه جزء من ملكه الذى كان ثابتاً له والمشتري لم يكن فى ملكه
شيء ففات عليه وإنما قصد تحصيل شيء على صفة فلم يحصل على تلك الصفة وليس الضرر فى حق
من فاته شيء كان له حاصله كالضرر فى حق من لم يحصل له ما قصده (قلت) قوله أنها من مفردات
أحمد قد تقدم أن ذلك قول أبى ثور رواه عن الشافعى ويوافقه أحد الأوجه فى المذهب وهو مذهب
مالك أيضاً على تفصيل عنده *

به أن استئجار الأخرس للتعليم والأعمى للحفاظ باطل لأن المقصود غير ممكن * ولو استأجر قطعة
أرض لأماء لها للزراعة فهو باطل * وإن استأجر للسكنى فجائز * فان أطلق وكان فى محل يتوقع

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد ويطرقه أمران (أحدهما) أما سنحكي حكاية عن صاحب البيان وجهاً ضعيفاً أن التزويج ليس بعيب وقياس ذلك يطرد ههنا (الثاني) لو قال الزوج لها إن ردك للمشتري بالعيب على المائع فأنت طالق فكان قبل الدخول ثم وجد بها عيباً قال الروياني في البحر قال والدي رحمه الله (الأطهر) عندى أن له الرد لأن العرقه تقع عقب الرد بلا فصل ولا يخلف النكاح عنده قال الروياني ويحتمل أن يقال ليس له الرد بمقاربة العيب الرد وعلى ذهني من كلام الذير ما يعضد هذا الاحتمال وأنه لو زوجها المشتري للبائع ثم عيبها لم يكن له أن يردها عليه وإن كان النكاح ينفسخ برده لوجود العيب الآن صرح بذلك صاحب القنمة وقد ترتب ذلك على أن العلة مع الملول أو قبله (إن قلنا) بالأول فلم تصادف الزوجية الرد فتصح (وإن قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) لا يصح للمقارنة قال الروياني ولأنه قد يموت عقيب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أى لمصادفته زمان الدينونة فيؤدى إيجاب القول إلى الحاق الضرر به (والثاني) يصح كما ذكره والد الروياني ولأن الزوجية في مثل هذا الحال لاتعد عيباً والاقترب أنه يمتنع لما قاله الروياني ولما قدمته وحينئذ يبقى كلام المصنف على إطلاقه *

﴿ فرع ﴾ إذا وجد المشتري العيب فقبل رده مع كونه في الرد جاء البائع وقطع يده فنيه وجهان (أحدهما) له الرد قال الروياني وهو الأطهر عندى لأنه عيب حدث في يد المشتري (قلت) هكذا أطلق هذين الوجهين ويحتمل أن يكونا حاصين بهذه الصورة حتى لا يكون فعل المائع مانعاً لما شرع فيه للمشتري ومحل ذلك أن نظر في جميع العيوب الخاصة في المشتري من جهة المائع فيطرد ذلك في زوال البكارة من المائع وغيرها والكلام المقدم في زوال البكارة يخلفه *

﴿ فرع ﴾ من جملة العيوب المانعة من الرد لو كان غلاماً لحاق شعره لأنه ينتص من ثمه قاله أبو عاصم العبادى *

﴿ فرع ﴾ اشترى فرساً بحمار وخعى العرس ثم وجد به عيباً فالطهر ومقتضى قول الجمهور وبه قال الدعوى أنه ليس له الرد إلا برضى المائع وقال القاضى حسين فى فتاويه إن لم تمتص قيمته له أن يرد وإن نقصت استرد بقدر ما نقص من قيمته من عين الحمار لا من قيمته وإن كان الحمار قد تلف استرد من قيمته *

الزراعة كان كالتصريح بالزراعة * وإن كان للماء متوقفاً ولكنه على الندور ففاسد بناء على الحال * وإن كان يعلم وجود الماء فصحيح * وإن كان يعلم وجود الماء بالأقطار فالنص أنه فاسد نظراً إلى

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ غلب على المبيع أنا آخذ للمبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الارش لانه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع العيب الحادث في يده فاذا رضى به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد وإن قال المشتري أردته وأعطى معه أرش العيب الحادث عنده لم يلزم المبيع قبوله كما إذا حدث العيب عنده المبيع قبل خطبه وإنما أعطيك منه أرش العيب لم يلزم المشتري قبوله ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذان نوعان من المسألة لا تقدمة ولا شك أن للبائع والمشتري عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالا (أحدها) أن يرضى البائع برده من غير أرش للحادث فذلك له وليس للمشتري بعد ذلك إلا أن يسكه مجانا أو يرد ولا يكلف رده كما لا يكلف رده إذا انفرد العيب القديم ولا يكلف البائع الارش وهذه الحالة هي المسألة الأولى من كلام المصنف هنا (وقوله) لانه لم يكن له غير الرد يؤيد ما تقدم عن الرافعي ويقضي أن حقه الاصل هو الرد لا الارش (الثانية) أن يتفقا على إمساكه وأخذ أرش العيب القديم فذلك جائز بلا خلاف وهو الذي اقتضى كلام المصنف فيما تقدم أنه الواجب لكن بطريق الانتقال من الرد اليه ولا يأتي ههنا الخلاف للتقدم في كلام المصنف فيما إذا تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار عند امكان الرد والفرق على أحد الوجهين أن الاعتياض هناك عن سلطة الرد وهي لا تقابل والمقابلة هنا عن مافات من وصف السلامة في المبيع (الثالثة) أن يتفقا على الرد مع الارش وذلك جائز أيضا ولم يذكر المصنف هذه الحالة لكن ذكرها الرافعي وهل أخذ الارش هنا بطريق الاعتياض فيرد السؤال المتقدم ويكون هنا أقوى لانه في مقابلة سلطة طالب الارش وليس بطريق الاعتياض ولكن يجعل قائما مقام الجزء الفائت بالعيب الحادث ويرد الرد عليها كما في رد الصورة ويأتي ذلك البحث لدى هناك أو انه لما فات ذلك الجزء عند المشتري وهو مقابل ببعض الثمن فاذا رد الباقي رضى البائع انفسخ العقد فيما يقابل المردود من الثمن وبقي ما يقابل الجزء الفائت لم ينفسخ فيه العقد وتطهر فائدة هذا فيما لو كان الثمن عرضا أو نقدا باقيا بحاله أنه لا يسترجع منه مقدار أرش العيب الحادث وعلى التقدير بين الاولين يسترجع جميع الثمن ويغرم من غناه الارش أو أنه لما انفسخ العقد فيه ازمه غرامة مافات تحت يده كالمستلم ويكون من باب الغرامات المحضة ليس منسوبا من الثمن سيأتي في كلام المصنف في مسألة

المعجز في الحال • وقيل أنه صحيح إذا انقطع الشرب العد والماء الجاري أيضا ممكن • وإن استأجر أرضا والماء مستو عليها في الحال ولا يعلم انحساره فهو باطل • وإن علم انحساره فهو صحيح (و) ان تقدمت رؤية الارض أو كان الماء صافيا لا يمنع رؤية الأرض • *

مالاً يوقفه على عيبه لا بكسره ما يدل لهذا الاحتمال الرابع وفي كلام الامام في مسألة الحلقي - ما يشهد
 للاحتمال الثاني والله أعلم - وقال إن القائل بأن المبيع عند التنازع من يدعوا إلى الامساك يقول إذا
 فرض التراضي على الرد وضم أرض العيب الحادث فبذيله سيدل الاقالة (قالت) وذلك لا يدفع
 الاشكال فان الاقالة فسخ على المذهب فيعود البحث فيها ولا يجوز أن يقع الفسخ على شرط أن
 يضمن المشتري الأرض فان ثبت الاحتمال الثاني كما اقتضاه كلام الامام لم يكلف أن يبقى في ذمة
 للمشتري بل لا بد من إحضاره حتى يجاب كما يدل على ذلك كلام الامام في مسألة الحلقي وسأذكرها
 إن شاء الله تعالى وهو يبين ما تقدم من البحث في المعصرة من اشتراط رد الترميم وفي معرفة قدر
 الأرض الذي يردده المشتري عن العيب الحادث كلام سيأتي في معرفة أرض العيب القديم إن شاء الله
 تعالى والذي قاله الأصحاب في مسألة يفرم أن الرد يرد على الدين مع الأرض للردود وفي كلام المصنف
 هنا ما يقتضي ذلك وسأذنبه إن شاء الله تعالى لكن الامام قال هناك وما يجب التنبيه له إنا إذا
 قلنا في العيب الحادث حيث كان لازماً في الصفقة أن المشتري يضم أرض تنص العيب الحادث إلى المبيع
 ويردها فهذا في أصل وضعه إشكال فان التملك بالفسخ رد واسترداد حقه أن لا يتعدى العقود عليه
 والرد كاسمه فتقدير إدخال ملك جديد في التملك بطريق الرد بعيد ولا وجه يطابق القاعدة إلا أن
 يقول الرد يرد على العيب بالعنيز فخدم من غير أن يقتضي تضمين المشتري أرضاً للعيب بتأويل
 تقدير الضمان في حقه وتشبيهه يده بالأيدى الضامنة ولكن لا يتبين الردود عليه بذمة الرد فيضم
 الأرض إلى المبيع الردود فيكون المضموم مستحقاً بالسبيل الذي اشترت اليه وليس أرض العيب
 الحادث مردوداً ولو قل الراد رد ثم أبذل لم يكن له ذلك لعدم الثقة وإدارد مع الأرض جرى في
 عين المضموم يتأول أنه ضمن وأقبض لا على أنه ملك بالرد شيئاً لم يرد عليه العقد وهذا يدل لما
 سيأتي عن المصنف وغيره من الأصحاب أن الأرض عن الحادث غرامة غير منسوبة من الثمن لكن
 الذي قاله المصنف والأصحاب هناك هو عام في كل عيب حادث أو خاص بما لا يوقف على عيبه إلا
 بكسره فيه نظراً (الحالة الرابعة) أن تنازعا فيذعن أحدهما إلى الرد مع أرض العيب الحادث ويذعن
 الآخر إلى الامساك وغرامة أرض العيب القديم وهذا يفرض على وجهين لانه قد يكون طالب الرد

ترجمه هل الشرط ههنا وفي الفصل السابق يكون المنفعة متقومة بنفسها لا بهين تغم اليها كانه
 قدر اقسام بالمنفعة إلى متقومة بنفسها ومتقومة بهين تغم اليها ولما منع أن يمنع ذلك ويقول إن البين
 للنضمة إلى المنفعة هي المتقومة والمنفعة لاستيفاد من العين تقوماً وقال في الوسيط معبراً عن هذا الشرط
 انه لا يتضمن استيفاء عين قصد او هذا أليق بمسائل الفصل وعلمته أن الاجارة عقد ينبغي به المنفعة

(١) يياض
بالأصل

هو المشتري وهي المسألة الثانية في الكتاب وقد قطع المصنف فيها بأن الحجاب البائع وقد يكون طالب
الرد هو البائع والمشتري يطلب الامساك وأخذ الارش ولم يذكرها المصنف هنا ومقتضى إطلاقه فيما
تقدم أن الحجاب المشتري لأنه جعل الواجب له الارش إلا أن يرضي البائع بالرد أى مجاناً وهو هنا
لم يرض بالرد إلا مع الارش وما اقتضاه كلام المصنف في صورتين هو الصحيح الذى صححه
والرافى وعبروا عنه بأن المتبع من يذعن إلى الامساك لما فيه من تقرير العقد ولأن^(١)
الرجوع بأرش العيب القديم يستند إلى أصل العقد لأن قضيته أن لا يستقر الثمن بكامله إلا فى مقالة
السليم وضم أرش العيب الحادث إدخال شيء جديد لم يكن فى العقد فكان الاول أولى (قلت)
وهذا فيه تقوية لما أبديته من الاشكال فى أخذ الارش من المشتري وقد تقدم ما فيه ووراء هذا
وجهان آخران فى طريقة الخراسانيين حكاهما غيره (أحدهما) أن المتبع رأى المشتري ويحجر البائع
على ما يقوله لأن الأصل أن لا يلزمه تمام الثمن إلا ببيع سليم فاذا تعذر ذلك فوضعت الخيرة اليه ولأن
البائع ملس بترويج البيع فكان رعاية جانب المشتري أولى ويروى هذا الوجه عن ابن أبى ليلى
ومالك وأحمد قال الرافى وعن أبى ثور أنه نصه فى القديم (قلت) وقد تقدم ما نقله الاصحاب عن
أبى ثور وأنه رواه فى القديم لكن محله هناك فى إجابة المشتري إلى الرد وأما إجابته إلى الامساك
فلم أرهم ذكروها هناك (فان قلت) إذا أجيب فى الرد فالجائبة فى الامساك أولى للمعنيين المتقدمين
(قلت) قد يكون أبو ثور يروى أنه ليس حق المشتري إلا فى الرد مع الارش ولا يسوغ أخذ الارش
كما هو ظاهر قوله أنه يرد السلعة فأرش العيب (والوجه الثانى) وهو الثالث من الأصل أن المتبع رأى
البائع لانه إما عارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه وهذه الالوجه الثلاثة تحصل فى كل من صورتين
وجهان وهما فى الثانية مستويان لرأية الصيد لافى ذكر الشيخ ابو محمد فى السلسلة الصورة الاولى
التي فى الكتاب وهي إذا طلب المشتري الرد وغرامة ارش الحادث وحكى الوجهين فيها وبهها
على القولين فيما إذا اشترى عبيدين ومات أحدهما وجد بالثانى عيبا واراد ضم قيمة التالف اليه
وانفسخ فيهما أن جوزنا هناك اجنابنا هنا والا فلا بل يغرم المائع ارش القديم وهذا البناء يقتضى
ضعف القول بإجابة المشتري لأن الاصح هناك عدم إجابته فى ضم قيمة التالف وايضا فان القولين
المذكورين مفرعان على امتناع افراد الموحود بالرد وقد تقدم فيه قولان مشهوران فهو خلاف

دون الأعيان هذا هو الأصل إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة فتلحق
تلك الأعيان حينئذ بالمنافع وفيه مسائل (أحدها) استئجار الكروم والبستان لثمارها وللشاة لتأجها
أو صوفها أو لبنها باطل لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة وهذا فى الحقيقة بيع لأعيان معدومة ومجهولة
(الثانية) الاستئجار لارضاع الطفل جائز ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة أن تضع الصبي فى حجرها

على خلاف و نى الشيخ أبو محمد الوجهين فى الصورة الثانية على القولين فيها اذا اشترى جوازاً فسكره فو-ده فاسداً وقلنا له رده هل للبائع الارش قولان (ان قلنا) له اجنا البائع هنا والا فلا (قلت) والاصح على ماسياتى انه ليس له الارش كذلك هنا (الاصح) انه لا يجاب البائع فى هذه الصورة فيسأل الشيخ أبو محمد بالجواز المراد به ما يمتى له قيمة بعد الكسر على ماسياتى مبينا ان شاء الله تعالى *

(فروع) الاول لزوال العيب الحادث قبل علمه بالعيب التقديم ثم علمه فله الرد على الصحيح المصوص فى الوبیطى وفيه وجه ضعيف جداً وقال ابن الرفعة إن الاشبه أن محله فيما لا يرحى زواله يعنى عن قرب وأما ما يرحى زواله لو زال فلا يمنع من الرد قولاً واحداً ولو زال التقديم بعد أخذ ارشه لم يأخذه وقد تقدم ما يقتضى اثبات خلاف فيه وكذلك هو فى التتمة وإن زال التقديم بعد أخذه ارشه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو ثبت سن المجى عليه بعد أخذ الدية هل يردّها ولو زال العيب الحادث بعد ما أخذ للمشتري ارش العيب القديم أو قضى به القاضى ولم يأخذه فهل له الفسخ ورد الارش فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة على الوجهين اذا قطع كامل الأملة العليا من يد رجل ثم الأملة الوسطى من يد آخر ويد المجنى عليه ثانياً بالطلب فأعطيناها الارش من غير عفو ثم قطع الاول الأملة العليا واراد الثانى رد الارش وقطع الوسطى قال (والاصح) أنه ليس ذلك (قلت) وكذلك الاصح أنه ليس له الفسخ بعد الاخذ وكذلك بعد الحكم على ماصحه البغوي وجزم ابن الصباغ عن الاصحاب بعد الحكم والقبض أنه لا فسخ وجعل محل الوجهين بعد الحكم وقيل الاخذ ولو تراضيا ولا قصيا فالاصح أن له الفسخ قال الراعى وكما ثبت الرد على البائع لو كان عنده يمنع الرد اذا حدث عند المشتري ومالا رد به على البائع لا يمنع الرد اذا حدث فى يد المشتري الا فى الافل ولعله احتراز بذلك عما اذا قطع اصبعه الزائدة فان القاضي أبا الطيب قال عندى انه يمتنع الرد وتبعه ابن الصباغ والعجلى لكنى رأيت فى التهذيب أنه لو باع اقلف فحقتنه البائع قبل التسليم وبرأ أو كان به سن شاغية أو اصبع زائدة فقلع السن وقطع الاصبع قبل التسليم وبرئ فلا خيار للمشتري وهذا يقتضى أن زوال هذه الاجزاء مع البرء ليس بعيب ولذلك لم يرد به على البائع

وتلقمه الثدي ويعصره عند الحاجة والعين اللبن الذى يمتصه الصبي وإنما جوزناه وأثبتنا به استحقاق اللبن لانا لو منعناه لاحتاج إلى شراء اللبن كل دقيقة وفيه من المشقة ما يعظم ثم الشراء إنما يمكن بعد الحلب والتربية لا تتم باللبن المحض ثم الأصل الذى يتناوله العقد ما ذاقه وجهان (أحدهما) اللبن وفعلاً تابع لأن اللبن مقصود لعينه وفعلاً مقصود لا يصل اللبن المقصود إلى الصبي (ونحوها) أن

ولكن في شكوكه ما نأمن من الرد نظر اذا لم يكن عيبا فان قيل لأنه جزء من البيع ورد عليه العقد وقد
 يتعلق بفواته غرض فينبغي أن يكون كذلك إذا حدث قبل القبض أن يثبت الرد به أما إذا وجد
 ذلك قبل العقد فصحيح أنه لا يثبت الرد به جزما فان صح ما قاله صاحب التهذيب مع ما قاله القاضي
 أبو الطيب تدين الاستثناء والاحتراز كما فعل الرافعي والا فيصح أن يقول كما لا رد به علي البائع
 إذا حدث في يده قبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري ويبقى الطرفان لا يستثنى منهما
 شيء وسيأتي وصاحب التتمة خالف القاضي أبا الطيب ولو أحصى العبد ثم علم عيبا قديما فلا رد وان
 زادت القيمة ولو نسي القرآن أو صنعة ثم علم به عيبا قديما فلا رد لقصان القيمة ولو كانت الجارية
 وضمة فاطلقتها أم البائع أو ابنته في يد المشتري ثم علم عيبا فله الرد وان حرمت على البائع لأن القيمة
 لم تنقص بذلك لو قد تظلم بطايرها في وطء الثيب اذا كان البائع أبا المشتري أو ابنه ولو اطاع على
 العيب القديم بعد رهنه فلا رد في الحال وفي وجوب الارش وجهان ان علما باستدرك الظلامة
 فنعم وان علما بتوقع العود فلا وعلي هذا لو تمكن من الرد رد واذا اطاع علي العيب التقدم بعد
 الاجارة فان لم يجوز مع المستأجر فهو كالمهون وان جوزناه فهو عيب برحى زواله فان رده البائع
 بأخذ مستأجرا رد عليه والا نذر الرد في الارش الوجهان هكذا قال الرافعي وقاله القاضي حسين
 في الدرر الثاني بعد ان كان قال انه اذا رهنه أو أجره فهل يفسخ في الحال أولا حتي ينفك الرهن
 وتمضي مدة الاجارة فيه وسببان ان منعنا لم يجوز له الارش لأن للرهن والاجارة غاية معلومة بخلاف
 التزوج وسواء بمر أو فسخ في الحال فالاجارة للمشتري ولو تعذر الرد بغيب أو إباق قال الرافعي
 انه يجرى فيه الوحمان اللذان ذكرهما في الاجارة وسيأتي التعذر بالاباق في كلام المصنف وصرح
 صاحب التهذيب بحكاية الوجهين في أخذ الارش عند الآبق والعصب (أحدهما) نعم للتعذر
 (والثاني) لا لعدم اليأس وقرار الرقيق علي نفسه في يد المشتري تدين المعاملة أو تدين الاثنته لاف
 مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان صدقه مشتري المولى - الى دين الائتلاف منع
 منه فان عفى المرف له بعد ما أخذ المشتري الارش فهل له المسخ ورد الارش وجهان جار إن فيما
 اذا أخذ المشتري الارش كرهنه العبد أو كذا به أو ابنته أو غصبه أو نحوها ان مسكناه من ذلك ثم زال

الاصل المتداول بالعقد فاعلمها والابن مستحق تبعا لقوله ته لي (فان أرضعن لكم فآتهن أحورهن)
 علل الأجرة بفعل الارضاع لا بالابن وأيعا فان الاجارة موضوعة لاستحقاق النافع فان استحقق فيها
 عين لضرورة تدعو اليه فهي تابعة كالبر تستأجر لسقى مائها والدار تستأجر وفيها بئر يجوز الاستسقاء
 منها ثم ان استأجرها لخصاصة فوجهان (أحدهما) لا يجوز لانه لا يجوز استئجار الشاة لارضاع السخلة

المانع من الرد قال في التهذيب (أصحهما) لا يفسخ وإن كان دبره أو علق عتقه بصفة فله الفسخ لأن التدبير يقلل الفسخ وكذا التعليق قابل للرفع بإزالة الملك قاله القاضي حسين وهو ظاهر وإن زوج الجارية أو العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك قطع جماعة بوجود الأرض لأن النكاح يراد للدوام فهو كعيب لا يرحى زواله وقال الرافعي رحمه الله إن بعضهم قطع بهذا وأن الرواية والمثوى اخناراه وهذه العبارة قد تفهم أن بعضهم خرج على الخلاف قال ابن الرفعة ولم أر من صرح به (وأما) الكتابة بخي القاضي حسين فيها وجهين وقال الأظهر على المعنى أنه لا يفسخ (وقال) لما وردى إنه لا رد ولا أرض لعدم اليأس ولا استدراك الطلابة بالنجوم (وقال) الرافعي الأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم يعني لأنها في الحقيقة ماله (وقال) في التتمة أنه إن امتنع البائع من القبول أو قلنا تبع المكاتب لا يجوز فانه يجب الأرض (وقال) الرافعي رحمه الله تعالى إن في التتمة أن الكتابة كالزويج ومراده في وجوب الأرض (وأما) في جواز الرد فقد علمت بناء صاحب التتمة على جواز بيع المكاتب فليست كالزويج مطلقا فقد اجتمع في الكتابة أربع طرق (أصحها) أنه كالرهن فلا يفسخ في الحال ولا يجب الأرض على الأصح وهي طريقة الرافعي (الثاني) أنه لا يرجع بالأرض في الحال قطعا وهي طريقة لما وردى (الثالث) القطع بوجود الأرض وهم طريقة صاحب التتمة (الرابع) أنه يفسخ وهو ما أشهر به كلام القاضي حسين في قوله الأظهر أنه لا يفسخ وهذه العلة بناء على جواز بيع المكاتب وأنه تبطل الكتابة وهو أحد الوجهين على القديم بل يتعين تفريعه على ذلك وتكون الطرق الثلاث على امتناع بيعه ولو أخذ الأرض ثم عجز للمكاتب أو طلق الزوج فعلى الوجهين المتقدمين في زوال العيب بعد أخذ الأرض *

(فروع) لو أنبل الدابة ثم علم بها عيبا قديما إن لم يبيعها نزع النمل بأن تكون كانت موجودة عند يد البائع وسهم المشتري النمل فيها ولم يكن يحدث بقلعها نزع فله نزعها والرد فإن لم ينزع في هذه الحالة لم يجب على البائع قبول النمل والفرق بين النزع هنا والعمل في يده طلب الخصم أن ذلك اشغال يشبه الحمل عليها وهذا تفريع وقد تقدم ما ذكره القاضي في أن اشغال المشتري يحجز الصوف مانع من الرد وذكر هنا هذه المسألة على سبيل الإيراد عليه ولعله يطرده فيهما بل يتعين ذلك فإن بابه وجوب الجارية بالتلفظ بالفسخ وإن كان نزع الحافر يخرم تقب للسامير ويعيب الحافر فنزع

(وأصحهما) الذي أورده الأكثرون أنه يجوز كما يجوز أن تستأجر لحجود الحضنة قال الإمام وهذا الخلاف فيما إذا قصر الاجارة على صرف اللبن وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه فالما الحضنة بالمعنى الذي نذكره من بعد فلا خلاف في جواز قطعه عن الارضاع (الثالثة) استئجار الفحل للضراب حكمه ما ذكرنا في

بطل حقه من الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو كان نزعه قبل الاطلاع على العيب فان حصل به نقص كان كسائر العيوب الحادثة في الارش ولو ردها مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تملك من المشتري فيكون للبائع لو سقط أو أعراض فيكون للمشتري (وجهان) اشبههما الثاني هذا اذا جرى الترك وحده فان حصل لفظ الهبة حصل الملك وقيل بجريان الخلاف وقد تقدم ذلك في الاحجار في باب بيع الأصول والثمار وليس له علي قولنا أنه لا يملك المطالبة به مادام متصلا ولو طلب نزعه قبل الرد بالعيب فله ذلك وفيه دليل على أنه لا يجب عليه البدل ابتداءً وبه صرح الامام ولو قال للمشتري لا أسمع بالنعل وطلب الارش عن العيب القديم لأنه لا يرضى المسامحة وقلعه يقتضى حدوث تعيب قال الغزالي لم يكن له ذلك فانه كالحضر في مؤنة الرد •

﴿ فرع ﴾ إذا صبغ المشتري الثوب ثم اطاع على عيب قديم فان نقصت قيمة الثوب بالصبيغ فلا اشكال في أن ذلك عيب حادث وحكمه ما تقدم عند الوفاق أو الننازع (وأما) إذا زادت القيمة فقد قال صاحب التقريب ثم الامام والغزالي والرافعي انه ان رضى المشتري بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا لا نزاع فيه وقد أطلق ابن الصباغ والبندنجي أنه إذا صبغه لم يكن له رده مصبوغا ويرجع بالارش وحمله ابن الرفعة علي ما اذا حصل بالصبيغ نقص توفيقا بينه وبين ما قال الامام والأولى عندي أن لا يحمل علي ذلك لما يدل عليه آخر كلامه بل مراده أنه ليس له الرد اذا لم يسمح بالصبيغ فان سمح لم يتعرض له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب التقريب والامام لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده قال الامام ويصير الصبيغ ملكا للبائع لأنه صفة للشوب لا تزاييله وليس كالنعل قلت لكن في ادخاله في ملكه شبه من مسألة اختلاط الثمار وفيها خلاف لاجل المنة بخلاف النعل فانه تابع والصبيغ فوق النعل ودون الثمار ولو طلب للمشتري ارش العيب القديم وقال البائع رد الثوب لا غرم لك قيمة الصبيغ فقيمن بحباب وجهان (احدهما) وبه قطع الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد والمجموع وابن الصباغ والمتولي أن الحباب البائع ولا أرش للمشتري (والثاني) وبه قال أبو حنيفة ان للمشتري أن يطالب بالارش وهذا مما يعين أن كلام ابن الصباغ في الصبيغ الذي حصلت به زيادة وإنما اعمل القسم الذي ذكره صاحب التقريب والامام أو يكون

الباب الثالث من كتاب البيع وقوله أنه لا يوافق بتسليمه على وجه ينفع اراد به أنه أمر لا يتعلق باختيار الحيوان ثم بتقدير أن ينزود فرما لا ينزل فان أنزل فرما لا يحصل منه الولد وهو المقصود لكن المعتبر القدرة على تسليم المنفعة المتعود عليها (فاما) وقوعه نافعا مروسيله الى الغاية المقصودة فغير معتبر بالاتفاق

لا يختار الاجبار على ذلك ويفرق بينه وبين النعل فيبقى كلامه على اطلاقه والفرق بين هذه المسألة حيث اجبنا البائع وبين ما إذا طلب ارش العيب الحادث حيث نجيب المشتري على الصحيح ظاهر فان المشتري هنا يأخذ قيمة الصغ والثن يستدرك ظلامته ولا يفرم شيئاً هناك لو أزمناه بالرد مع ارش الحادث غرمناه لا مقابلة شيء، أخذه ونظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع رده مع العيب الحادث من غير ارش فانه يجاب قطعا ولو أراد المشتري الرد وأخذ قيمة الصغ مع الثن ففى وجوب الاجابة على البائع وجهان (أصحهما) لا يجب وهذا الصحيح ينطبق عليه كلام ابن الصاغ قطعه بوجوب الارش إن لم يحمل على صغ تنقص به القيمة (وقال) الرافعى والنووي فى الروضة كما قال (أصحهما) لا يجب قال لكن يأخذ المشتري الارش والامام لم يتعرض لذلك وستأتى التنبيهات التي أذكرها الآن إن شاء الله تعالى بيان الحال فيه وهل ذلك متحتم أو ثم طريق غيره وههنا تنبيهات فى هذا الفرع (أحدها) أن الامام لما حكى الخلاف فى الطرفين اعنى طلب المشتري الامساك واخذ الارش أو الرد وأخذ قيمة الصغ شبهه بالخلاف فى الاجبار على ضم الارش ورد المبيع وقال فقد جرى الصغ لزائد مجرى ارش العيب الحادث فى طرفى للمطالبة قال الرافعى ومعناه انه اذا قال البائع رده مع الارش وقال للمشتري امسك وأخذ الارش فميمن يجاب وجهان وكذا اذا قال المشتري ارد مع الارش وقال البائع بل اغرم الارش وهذا ظاهر للمتأمل فى الوجوه الثلاثة المذكورة هناك اذا افرد احد الجانبين بالنظر ووجه المشابهة بين الصغ الزائد وارش العيب الحادث ان ادخال الصغ فى ملك البائع مع انه دخيل فى العقد كادخال الارش الدخيل فى العقد هذا كلام الرافعى رحمه الله ومراده ومراد الامام ان البائع والمشتري اذا طلب احدهما الرد يعطى البائع قيمة الصغ وطلب الآخر الامساك مع الارش فمن الجاب وجهان (أصحهما) على ما تقدم ان الجاب الدئع فى الحالتين (والثانى) ان الجاب المشتري فى الحالتين (وقال) الغزالي فى البسيط قريبا مما قاله الامام (وقال) فى الوحي ان ادخال الصغ كادخال ارش العيب الحادث قال الرافعى رحمه الله تعالى ظاهره يقتضى عود الالوجه الثلاثة ههنا ثم يقال الجاب منهاى وجه من يدعو الى فصل الامر بالارش القديم وقد صرح به فى الوسيط ولكن رواية الوجه الثالث لانكاد توجد لغيره وتتقدير ثبوته فقد بينا ثم ان الاصح الوجه الثالث وههنا قضية ايراد الأئمة أنه لا يجاب للمشتري اذا طلب الارش كما مر قلنا وكلامه فى الوجيز ظهوره فيما قال الرافعى رحمه الله يمكن حمله على ما فى

ومما يناسب مسائل الفصل استئجار القنوات وله ذكر فى بعض نسخ الكتاب قبيل المسألة الثالثة بهذه العبارة واستئجار القناة للزراعة بماثها الاصلح يجوز له للحاجة ولا وجه له فى القياس إلا على قول من لا يري الماء مملوكا فتكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وغالب الظن أولا أن المسألة ليست من

النهاية والبسيط (واما) كلامه في الوسيط فانه قال ان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع في رد الثمن فيه وجهان (وان قلنا) لانكلفه قيمته فهو كعيب حادث فتعود الاوجه فيه في ان تملك شيء حادث اولي أو تعزيم ارش العيب القديم وهذا صريح كما قال الرافعي ولكن فيه زيادة اشكال في باديء الرأي غير ما ذكره الرافعي وهو انه جعل الاوجه الثلاثة مفرعة على القول بعدم اجبار البائع على بذل قيمة الصبغ ويستبقى الرهن الى ان هذا هو الملقول باجابة البائع ولا يبقى بعده الاوجهان اجابة المشتري واجابة من طلب الارش فكيف تأتي ثلاثة تفريعا على احد الوجهين وحل هذا الاشكال بان يكون المراد أنا اذا لم نجبر البائع على بذل قيمة الصبغ فلصنع ملك للمشتري والثوب تنزه قيمته باتصاله بصنع لا يدخل معه في التقويم فهو عيب حادث فان تراضيا على ارش الحادث قوم الثوب وبه العيب القديم خاليا عن الصبغ فاذا قيل عشرة قوم وبه العيب القديم وقد اتصل به الصبغ لم يدخل في التقويم فاذا قيل تسعة علم ان الفائت درهم فيبذله للبائع مع الثوب ويسترجع ثمنه ويبقى الصبغ في الثوب للمشتري فان تراضيا على هذا المسلك أو على ارش العيب القديم فذلك وان تنازعا في هذين المسلكين فعلى وجه يحجب البائع فان اختار دفع الارش عن القديم أو اخذ الارش عن الحادث عرض على المشتري فان اياه سقط حقه وعلى وجه يحجب المشتري فان طلب الارش عن القديم ولم يرض البائع باخذ الثوب معيبا بسبب الصبغ ولا يبذل قيمة الصبغ اجبر على بذل الارش وان طلب الرد مع غرامة ارش العيب الحادث واستعادة الثمن اجبر على ذلك وعلى وجه يحجب الداعي الى الارش القديم اخذا أو بدلا هكذا شرح ابن الرفعة ولم يلتزم بتمهض كلام الامام من التشبيه وقال يجوز ان يقول لا يجبر البائع على بذل قيمة الصبغ ويجبر على قبول ارش العيب الحادث والفرق ان الارش غرامة عما فات من ملكه الذي خرج منه ومألوف في الشريعة ان يجبر الانسان على اخذ ماله أو يبرأ منه واجبار البائع على بذل قيمة الصبغ اجبار على تملك شيء مبتدأ يبذل لاعلى طريق الغرامة ومثل ذلك غير مألوف في الشرع ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بقول الغزالي بعد ذلك ولم يذهب أحد الى ان المشتري يبقى شريكا بالصبغ وتأوله على ان المراد لم يذهب أحد الى انه ليس له الا ذلك اوسط حقه يعني بل هو مخير بين ذلك وبين اخذ الارش قلت ويؤيد هذا التأويل فرق الغزالي بان المشتري يتضرر بذلك بخلاف المصائب والمشتري انما يتضرر بتعين هذه

متن الكتاب فليست هي ثابتة في الوسيط ثم حكمها تفريعا على ان الماء ليس بمملوك بين كما ذكره وعلى قولنا انه مملوك فالمنفعة آبار الماء وقد جوزنا استئجار بئر الماء للاستقاء والتي بعدها مستأجرة لاجراء الماء فيها وقل القاضي الروياني في الحلية اذا اكرت ترار القناة ليكون الحق بانها جاز في قول بعض

الطريق عليه كالفاسب لا بالتخير وسأتكلم على ما يتوى التأويل أو يضعفه في التنبيه الثاني فان
صح هذا التأويل اندفع هذا الاشكال الثاني عن الغزالي ولم يبق الا ما ذكره الرافعي حينئذ أقول
ما ذكره الغزالي في الوسيط من هذا الفرع الذي تجرى فيه الالوجه الثلاثة بين رد الثوب بدون
الصنع أو بينه وبين أخذ أرش العيب القديم هل يجاب فيه البائع أو المشتري أو طالب الأرض القديم
فرع زائد وكلام النهاية والوسيط والوجيز ساكت عنه وليس ما صرح به في الوسيط تصرحاً بمقتضى
ما ذكره في الوجيز كما أشار اليه الرافعي رحمه الله بل كلامه في الوجيز في ادخال الصنع في ملك
البائع قهراً وكذلك كلام النهاية والوسيط وأما كلامه في الوسيط ففي ادخال الثوب مع أرشه بدون
الصنع فأين أحدهما من الآخر فلا يكون ما ذكره في الوسيط وجهاً ثالثاً في تلك المسألة كما اقتضاه
كلام الرافعي رحمه الله بل ثلاثة أوجه في مسألة زائدة ويجوز أن يكون الأصح منها أيضاً أن الجاب
من يدعو الى الارش القديم كما هو الأصح هناك ولا ينافي ايراد الأئمة هنا أن المشتري لا يجاب
إذا طلب الأرض كما قال الرافعي رحمه الله أنه مر لأن الذي مر أنه لا يجاب للمشتري
إذا طلب الارش وطلب البائع بذل قيمة الصنع أما إذا طلب للمشتري الارش حالة امتناع البائع
من بذل قيمة الصنع فما مر (التنبيه الثاني) قال الامام لا صائر إلى أنه يرد ويقتى شريكاً في الثوب
كما في المقصود والاحتمال متطرق اليه وأجاب الغزالي عن هذا الاحتمال بان المشتري يتضرر بذلك
بخلاف الفاسب فانه يبقية شريكاً ولا يلتفت إلى تضرره لعدوانه واعرض ابن خلكان بان غريم
المفلس يرجع في الثوب التي زادت قيمتها بالصنع ويكون شريكاً ولم يحصل من المفلس عدوان
واجاب ابن الرفعة بان المقصود في الفاس دفع ضرر البائع فاذا رجع حصل الضرر للمفلس تبعاً والمقصود
في الرد بالعيب دفع ضرر المشتري برده وجعله مشتركاً يقع له ضرر مقصود أكثر من ضرر العيب
وانا أقول أن غريم المفلس إذا رجع في الثوب دون الصنع لم يحصل ضرر المفلس بالشركة لأن ماله
مبيع كله وقد قال الاصحاب أن الثوب يباع ويكون الثمن بينهما علي ما تقتضيه القسمة على أنهم
اختلفوا هل يكون كل الثوب للبائع وكل الصنع للمفلس أو يشتركان فيهما جميعاً على وجهين وفي
الرد بالعيب لا يجب على أحد منهما البيع فيحصل الضرر تبعاً للشركة * واعلم أن هذا الاعتراض
والجوابين عنه بناء على ما دل عليه كلام الغزالي رحمه الله من أن عدم القول بالشركة هنا لأجل
ضرر المشتري وأن المقصود أنه لا يجب ذلك عليه كما اوله ابن الرفعة عليه وعليه يدل تنظير الامام له

أصحابنا وهو الاختيار والمشهور منعه ولفظه في تصوير المسألة يشبه ان يكون مبنياً على ان الماء لا يملك
(الشرط الثالث) للمنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها فلا يجوز استئجار الابق والمقصود بكبيهما
ولا استئجار الأخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع وكذا استئجار من لا يحسن القرآن ليعلمه قال في

بالغصب وأول كلام الامام وهو قوله ولم يصبر أحد من الأصحاب إلى أن المشتري يرد الثوب ويبقى شريكا محتمل له أى على سبيل الإيجاب عليه كما يجب على الغاصب وعليه يستقيم فرق الغزالي ويأتى اعتراض ابن خلكان عليه بسبب أن المفلس مجبر على ذلك من جهة البائع ويأتى الجوابان المتقدمان لكن فى آخر كلام الامام ما يقتضى أن ذلك على سبيل الجواز فانه قال وهذه المسألة ذكرها صاحب التقریب وأشار اليها الوراقيون والاحتمال فيها من الجهة التى ذكرتها وهو تجويز الرد مع ملك للمشتري فى عين الصنع فانا قد نجعل الغاصب إذا صنع انثرب شريكا انتهى فتقول الامام هنا تجويز الرد يدل على ان ذلك ليس على سبيل الإيجاب بل على سبيل الجواز وحينئذ لا يأتى تأويل الكلام الذى قاله الغزالي لان مقتضى كلامه الآخر والأول لم يقل أحد بجواز الرد مع الشركة فيتوقف التأويل المذكور وحينئذ لا يبقى فرق الغزالي بضمير المشتري متبجها لانه قد يختار ذلك فلا يكون المنع حينئذ لضرره بل لضرر البائع وهو مثل ضرر المفصوب منه والأولى إذا اتفقتنا إلى هذا المقام ان نصح تأويل كلام الغزالي فى الوسيط فانه أخبر لكلام امامه وأول كلام الامام محتمل ولعله الجواز فى آخره ليست ان صريحة فى نفى الوجوب فيرد اليه فهذا أولى من أن يعمل فرق الغزالي واقعا فى غير وجه كلام الامام ويكون الذى اتفق الأصحاب عليه أنه لا يمتنع حق المشتري فى ان يرد الثوب ويصير شريكا و يقتضى ذلك أنه لودعى البائع لا يجب دلي المشتري رفيه شيء مما ذكره عن صاحب التهذيب التنبيه الثالث ان صاحب التهذيب قال انه لم يـ كنه نزع الصنع فان رضى البائع بان يردده ويكون معه شريكا فى الزيادة رده وان أبى أمسكه وأخذ الارش وقد تقدم ذلك عن صاحب التهذيب ذكره هناك فتقوله ان رضى البائع بالشركة رده إن اراد يجوز للمشتري أن يردده فصحيح لانهما إذا اتفقا على ذلك لا إشكال فى الجواز وان اراد أنه يجب على المشتري الرد أو يسقط حقه فهو الذى نقل الامام والغزالي انه لم يقل به أحد من الأصحاب (وأما) قوله وان أبى أمسكه فان اراد ان البائع إذا امتنع من الشركة تعين حق المشتري فى الارش وانه لا يجوز للمشتري الزامه وهو ظاهر كلامه فهو موافق لما قاله الرافعى رحمه الله ومخالف لما حكاه العزالى فى الوسيط من جريان الأوجه الثلاثة لكنه موافق للاصح منها وهو اجابة من يدعو إلى الارش القديم فيذنب أن يكون معنى كلام صاحب التهذيب انه ان اراد البائع ان يرد ويصير شريكا جاز للمشتري الرد وان امتنع البائع تعين على المشتري الامساك وأخذ

الوسيط فان وسع عليه وقتا يتدر على التعلم قبل التعليم ففيه وجهان (الاصح) المنع لان المنفعة مستحقة فى عينه والعين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير * وان استأجر ارضا للزراعة وجب ان تكون الزراعة فيها متيسرة والاراضى انواع منها أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر ونحوها ومنها أرض لا ماء لها

الارض يعنى على الصحيح والظاهر ان صاحب التهذيب لم يلاحظ السرر الحاصل للمشتري من الشركة وانما النظر الى ضرر البائع ويجب النظر الى كل منهما كما نظرنا الى كل منهما عند اجتماع العيب الحادث والقديم فتلخص من ذلك ما ذكره ان شاء الله تعالى (التنبيه الرابع) الذى تخلص مما تقدم ان المشتري ان طلب الرد ولا يطالب بشيء اجيب قطعا واجبر البائع عليه فان اتفقا على الرد مع قيمة الصبغ جاز قطعا وان اتفقا على اخذ الارش عن العيب القديم جاز قطعا وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز على تعذر من كلام صاحب التهذيب والامام والغزالي على تأويله وذلك مع الارش عن نقص الثوب بالصبغ أو بدونه ان تراضيا على ذلك وان طلب المشتري قيمة الصبغ وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن العيب القديم وامتنع البائع من بذل قيمة الصبغ اجبر البائع على إعطاء الارش القديم على الصحيح الذى اقتضاه كلام الوسيط وان طلب المشتري الرد مع الشركة وان يرد ارش نقص الثوب بالصبغ لم يجبر البائع على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن القديم وطلب البائع بذل قيمة الصبغ فالجواب البائع على الصحيح وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين بقية المسائل التى نجيب فيها من طلب تقرير العقد وان طلب البائع الرد مع الشركة فى الصبغ لم يجبر المشتري عليها على ما تقدم عن الامام وفيه ما تقدم عن صاحب التهذيب *

﴿ فرع ﴾ لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع ابن الصباغ والحاملى فى التجريد بأنه ليس له الارش لان المشتري قد يردده عليه ويرضي البائع بأخذه وكذلك اذا كان ثوبا فقطعه وباعه ثم علم العيب *

﴿ فرع ﴾ لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فينبني على ان القصاره عين أو اثر (ان قلنا) بالأول فهمى كالصبغ (وان قلنا) بالثاني رد الثوب بلا شيء فهمى كالزيادة المتصلة قال الرافعى رحمه الله وقطع الزبيرى فى المقتضب بان له الرد إذا زادت قيمته بالقصاره وليس فيه مخالفة لما قاله الرافعى ولو لبس الثوب فتغير باللبس امتنع الرد وله الارش قال الزبيرى أيضا وهو ظاهر * لو اشترى شاة فذبحها ثم وجد بها عيبا فله الارش فان رضى البائع بقبولها مذبوحة فلا ارش للمشتري لامكان الرد ولا اجرة على البائع للذبح ان ردت عليه لان الذبح أثر هو نقص هكذا قال الماوردى * آخر ان كان ثوبا فخطئه استحق

ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداة التى تصيدها من الثلوج المعتادة كبعض أراضى الجبال أو لا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر فى الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لاماء لها ولا تكفيها الأمطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان أصابها مطر عظيم أو سيل نادر

الارض فان رضى البائع بقبوله ان بذل الاجرة فله ان يرجع به مخيطا لان في الخياطة عيبا زائدا قاله
الماوردي * آخر لو اشترى عصيرا حلوا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمر ا فله الارش وليس له رد الخمر
واسترجاع ثمنه سواء ارضى البائع بقبوله أم لا لتحريم المعاوضة على الخمر فلو صار الخمر خلا فقال البائع
انا استرجع الخل وارد الثمن ولا ادفع الارش كان له ذلك لان الخل عين العصير ولا مانع من المعاوضة
وللمشتري فيه عمل يفوت عليه وهذا من تفرغ أبي العباس ابن سريج قاله الماوردي والرافعي ويحتمل
ان يكون ذلك على ما خرج ابن سريج من وجوب الارش اذا باع المبيع او وهبه (اما) اذا قلنا بالمذهب
وهو انه لا يجب الارش في ذلك لعدم اليأس كما سيأتي فالرجوع بالارش في حالة كونه خمر ا
ينبغي ان يمنع الآن لاحتمال ان يعود خلا كما اذا وهبه ثم قولهم للبائع ان يسترجع الخل ولا
يدفع الارش ظاهر ذلك يقتضي انه ليس للمشتري حينئذ ان يطالبه بالارش للعلة المذكورة ولكن
العلة المذكورة وهي ان الخل هو عين العصير يقتضي ان للمشتري أيضا إذا طلب الرد له ذلك وان
امتنع البائع وطلب الارش ويكون ذلك كما لو كان باقيا بحاله ولم اجد في النقل ما يوافق ذلك
ولا ما يخالفه * آخر لو اشترى ذمي من ذمي خمر ا ثم اسلما فوجد المشتري بالخمر عيبا ينقص العشر من
ثمنه قال أبو العباس بن سريج للمشتري الارش وهو عشر الثمن ولارد ولا يبطل ذلك اسلامهما وهو
قول محمد بن الحسن فان قال البائع انا آخذ الخل وارد الثمن فله ذلك ولو كان المشتري علم العيب قبل
اسلامهما فلم يرد حتى اسلم لم يكن للمشتري بعد اسلامه الرد ولا الرجوع بالارش اما الرد فلحدوث
الاسلام (واما) الارش فلا مكان الرد قبل الاسلام فلو كان اسلم البائع وحده بعد تباع الخمر لم يحجز للمشتري
رده عليه بالعيب ولو كان للمشتري اسلم وحده جاز لان استرجاع البائع تملك للخمر والمسلم لا يملك
الخمر ورد للمشتري ازالة الملك والمشتري يجوز ان يزبل ملكه عن الخمر قاله الماوردي عن ابن سريج *

﴿ فرع ﴾ اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ووجد بالعبد عيبا حادنا عند
بائع الجارية قال ابن سريج يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد معيبا وليس له المطالبة لبائع الجارية
بأرش العيب الحادث عنده أو يأخذ قيمته ان اختار عدم استرداده قال الامام وهكذا نقل عن القاضي
حميد بن وليس الامر كذلك عندنا بل الوجه ان يرد الجارية ويسترد العبد ويطلب ارش العيب الحادث
لان العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن لانه بعد رد الجارية لوثاف العبد في يد بائع الجارية فصاحب الجارية

أمكن أن تزاع فالنوع الاول يجوز استنجاهه والثالث لا يجوز لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان
الحصول غير كاف كما كان عود الآبق ورد المغصوب وفي النوع الثاني وجهان (احدهما) وبه قال القفال
انه لا يجوز استنجاهه لأن السقي معجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعرف حصوله وبتقدير حصوله

يرد قيمة العبد قال الامام والذى قاله ابن سريج ليس بعيداً عن الصواب بدليل أو الزوج إذا أصدق زوجته عبداً ثم طلقها قبل المسيس وغاب العبد في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه إلى ملك الزوج والزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليماً وبين أن يرضى بنصف معيب ولا يكلفها ضم أرش العيب إلى نصف العين هكذا يمكن أن يقال في مسألة العبد بالجارية لكن بين المسألتين فرق ظاهر لا يخفى حكى الامام المسألة في آخر الغصب ثم أعاد في كتاب الصداق وذكر الفرق بين مسألة العبد والجارية وبين مسألة الصداق وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية في آخر كتاب الغصب وجزم القول بأنه إذا استرد العبد معيماً لم يحز له طلب الارش بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ثم أعاد المسألة بعينها في الصداق وقال يأخذ العبد معيماً وله طلب الارش فاقض اختياره في الوسيط (وقال) في البسيط هنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية إنه يأخذ العبد معيماً ويطلب بالارش وفي الزوج إذا عاد إليه نصف العبد بالطلاق وهو معيب وعليه أن يقنع بالمعيب وورق بينهما قال بعد ذلك وسمعت الامام في التدريس يقول ان من أصحابنا من ذكر وجهها في الصداق من مسألة العبد والجارية انه يطلب بالارش وجهها في مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن لا يطلب بالارش والظاهر الفرق ولست واثماً بالفعل وإنني لم أصادف في مجموعته قال أبو اسحق ابراهيم ابن عبد الله بن عبد النعم بن علي بن محمد وهو ابن أبي الدم (قوله) في مجموعه يريد نهاية المطلب وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية بعد أن فرغ من شرح سواد مختصر المزني ذكر بعده مسائل مبددة سرداً متنوعة قال انما ذكرتها خوفاً من أن أكون أعملتها في مواضعها فان كنت أعملتها فذكرها مفيدة هنا وان كنت ذكرتها لم تضرعادتها قال اذا باع عبداً بثوب ففصل صاحب الثوب والثوب وقطعه فوجد الثاني بالعبد عيباً قديماً فله رده ثم إذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعاً ويسترد أرش النفس وهذا هو الفياس لان الثوب لو تلف في يد أخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة وكذلك يجب أن يغرم أرش النقص (والوجه الثاني) انه إذا رد العبد وصادف الثوب معيماً فهو بالخيار إن شاء رضى بالثوب معيماً واسترده من غير ارش وإن شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب فان اخار أخذ الثوب فلا ارش له قال الشيخ اشتهر من كلام الأصحاب إن المتبايعين إذا تخالفا وكان غاب المعقود عليه في يد أحدهما فاهما يترادان ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند النفاخ فلا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فان طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسائل النخاله كان ذلك خرقاً من الاجماع وإن سلمه بطل هذا الوجه

لا يعرف انه هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه (والثاني) انه يجوز ويحكى عن القاضي الحسين لان الظاهر حصول المقصود والتمكن الظاهر كاف ألا ترى ان انقطاع ماء النهر والعين ممكن أيضاً لكن لما كان الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد وهذا أقوى الوجهين وبه أجاب القاضي ابن كعب وصاحب المذهب وغيرها وانما اضاف صاحب الكتاب الاول الى النص لأنه قال في المختصر

بالعيب أيضاً وتشبه الشيخ أبو علي بأجراء الخلاف في مسألة النخالف هذا كلام الامام في النهاية وقول الشيخ في ذكر الوجهين وفي قوله اشتهر من كلام الاصحاب هكذا وجدته في النهاية مطلقاً وفيما نقله ابن أبي الدم عن النهاية انه أبو علي في الموضعين وقد ذكر القاضي حسين في الفتاوى إذا باع حماراً بفرس فمشتري الفرس انصاه ثم وجد بالحمار عيباً قال إن لم ينقص الاخضاء منه شيئاً استرده ولا شيء وإن نقص بعض قيمته رد فرسه وأرش النقص وفي هذا الكلام مخالفة لما تقدم في صدر هذا الفرع من النقل عن القاضي وقال القاضي أيضاً لو باعه بفرس وعشرة دنانير وأخصى المشتري الفرس ورد الحمار بعيب ونقصت قيمة الفرس استرد الدنانير والفرس وأرش النقص وذكر الرافعي رحمه الله هذا الموضع وقال فيه لما رجع النقصان يعني في الثمن إلى الصنعة كالثمل ونحوه لم يغرم الأرش في أصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة بأخذها بجانا وينبغي أن يحمل كلامه على موافقة ابن سريج في تخيير المشتري لأنه يتحتم عليه أن يأخذ الثمن ناقصاً وذكر النووي في الروضة في آخر مسألة من هذا الباب هذا الموضع من زيادته فقال قال الفخار والسيدلاني وآخرون لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيباً قديماً فردّه فوجد الثمن معيماً ناقص الصفقة بامر حدث عند البائع يأخذه ناقصاً ولا شيء له بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة وكل ما ذكره فيه مقيد غير أنه كان الأولى ذكره مع كلام الرافعي رحمه الله فيه فإنه ليس مسألة زائدة عن الرافعي وما ذكره عن الفخار وغيره هو الذي صححه الرافعي وما ذكره من احتمال الامام هو الوجه الآخر قال صاحب التتمة ولا يمتنع عليه رد الجارية سواء أكان العيب الذي بالعبد مثل عيب الجارية أو أكثر من جنسه أو من غير جنسه كما لو كان العيب يماوى أضعاف ثمنه فإن له الرد بالعيب وإن كان الضرر في الرد أكثر منه في الامساك ﴿ تنبيه ﴾ قوة كلام المصنف تقتضي أن النقص حصل عند المشتري ولكنه لم يصرح به هنا كما صرح به في التنبيه بقوله وقد نقص البيع عند المشتري وهو احتراز عما لو علم العيب قبل القبض وقد نقص فإن ذلك لا ينعى الرد لأن النقص عند البائع مضمون عليه وهذا ظاهر فيما إذا لم يعلم المشتري بالنقص المذكور وكذلك لو علم ورضى به ثم علم عيباً آخر كما لو اشترى عيناً علم بها عيباً ورضى به ثم وجد عيباً آخر *

وان يكاري الارض التي لاماء لها وانما تسقى بنطف من السماء أو بسيل ان جاء فلا يصح وظاهره يشمل النوع الثاني والثالث وقد يشعر به قوله أو بسيل ان جاء والنطف القطر يقال نطف ينطف نطفاً وكل قاطر ناطف (ومنها) ارض على شط النيل أو الفرات أو غيرها يعالوا الماء عليها ثم ينحسر ويكفي ذلك لزاعتها السنة فاذا استأجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح وان كان قبل ان يعالوا الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضب أجره لا يصح وان كان الغالب حصوله فليكن على الخلاف في استئجار النوع الثاني من الاراضي وان كان موثقاً به كالد بالبصرة صح كماء النهر وان كان يتردد

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ وإذا أراد الرجوع بالأرض قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لأن الأرض بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولانا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري فانه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن اليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز ﴾ ✽

﴿ الشرح ﴾ قد تقدم تفسير الأرض وانه جزء من الثمن نسبتة اليه نسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة وبيان ذلك بالمثال الذي ذكره المصنف هنا وبه مثل الشافعي رحمه الله فان الذي نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ولا فرق عند الاصحاب بينه وبين ضمان الغصب والسوم والجناية بأننا إذا ضمنا في هذه المواضع ما نقص من القيمة لا يلزم الجميع بين البدل والمبدل وفي الأرض يلزم الجمع بين الثمن والمثمن قال الشيخ أبو حامد أنه معنى كلام الشافعي والمعنى الأول قاله الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما قد موه في الذكر كما فعل المصنف فان فيه بيان المعنى الذي لأجله كان كذلك فيحصل به الشفاء أكثر ولكن فيه بحث فان قول المصنف بدل عن الجزء الفائت أي الذي اقتضاه العقد ولم يسله البائع (وقوله) ولو فات المبيع كله أي تحت يد البائع قبل التسليم كذلك قاله القاضي أبو الطيب صريحاً وهو ظاهر وإذا كان كذلك فقد يقال ان هذا المعنى يقتضي جواز الرجوع إلى الأرض وإن لم يتنع الرد وطلب الأرض عند امكان الرد غير سائق بل قد يقال انه كان ينبغي على هذا المعنى أن يتعين الرجوع إلى الأرض ولو أراد المشتري الرد أو الرضى بالعيب كما أنه إذا فات بعض المبيع قبل القبض أو كله سقط ما يقابله من الثمن سواء أرضى المشتري أم لا وكما أنه إذا أخبر في المراجعة انه اشترى بثائة وكان بتسعين فانا ننحكم بقوط الزيادة وحصلها من الربح على أظهر القولين ولأجل ذلك والله أعلم ✽ قال الامام في باب المراجعة عند الكلام في كذب المشتري بالزيادة أن الأرض المسترجع وإن كان جزءاً من الثمن فاسترجاعه انشاء نقص في جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع إذا رد على معيب فوجب العيب الرد ولا يجوز الرجوع إلى الأرض مع القدرة على الرد فكان الأرض بدل عن الرد وإذا تعذر ولا ينتظم عندنا إلا

في وصول المد إلى تلك الاراضى فهو كارض ليست لما ماء معلوم وان كان قد دلاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم يحز استنجاها وكذا لو كان يتروى فيه لان العجز يتبين وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة بالعادة فالنقص محتمل لاصحاب فيه وجهان من الاشكال (احدهما) ان شرط الاجارة التمكن من الانتفاع غيب العقد والماء مانع منه (والثاني) انه يمنع رؤية

هذا وهذا الكلام من الامام اوله يقتضى أن الارش جزء من الثمن يستدرك بانشاء نقص جديد وهذا موافق لكلام الاصحاب وفيه زيادة بيان ان ذلك بطريق انشاء النقص وليس كالمراجعة وآخره قد يوهم أن الارش ليس في مقابلة الجزء الفائت ولكن في مقابلة الرد عند تذره وتأويله ان الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت حيث فات عليه الرد ولذلك أتى بكائن التي هي حرف تشبيه فلم يعمله بدلا عن الرد ولكن مشمأ فان ساطنة الرد لا تقابل بعوض ويجب تأويل كلام الامام كقوله أولا أن الارش جزء من الثمن ولو كان بدلا عن الرد لم يخص بالثمن وعند هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذي أوترته إلا بما سأذكره إن شاء الله تعالى وقد ذكر الغزالي احتمالين في أن الارش غرم مبتدأ أو جزء من الثمن وسيأتي فان قيل ان الارش غرم مبتدأ فلا أشكال من هذا الوجه ويصير كائن البائع معيب للملك المشتري قال الغزالي ويشهد له أن المشتري الجارية بعبد معيب يعلم عيبه يستحل وطئها ولو كان جزءا منها يعرض العود إلى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لا ورث توقفه شبهة وإن قيل ان الارش جزء من الثمن فالممكن في فهمه ما قاله الغزالي أن يقال إن المبيع في مقابلة كل انمن إن رضى وإلا فهو في مقابلة بعضه فيخرج ذلك البعض عن المقابلة ويتعين لاستحقاقه قال وهو ظاهر كلام الاصحاب وكائن المقابلة تغيرت ولكن جوز ذلك فما استبدال سبب في أصل العقد وإن كان لا يجوز ذلك بالراضى عند إلحاق الزيادة بالثمن بعد الاثوم فهذا الذي قاله الغزالي من دققي الفقه كما قال ولكن ما الموجب لتغيير المقابلة فانه بالرضى يتبين أن العقد لم ينعقد إلا على البعض أنشكل بمسألة الجارية وبما قاله الامام في المراجعة وإن كان بطريق الانقراض كما ندقض المقابلة في تفريق الصدقة في الدوام إلا اننا نساك بكل نذلك قول ضعيف فلا يخرج عليه ما اختاره أكثر الاصحاب ها وقد غنى كلام الامام في مسألة الحلى ان ذلك اقضته الضرورة كالنوزع وليس العقدية ضحية من الاصل لكن هذا الذي يقوله الاصحاب على خلافه إذ هم يقولون بان العقد في أصله اقضى النوزع كما صور ذلك في قاعدة مدعجوة فكيف يستقيم على رأى الأصحاب أن الأرض جزء من الثمن وناخيص الاشكال أن الثمن إن كان مقابلا للمبيع وصفات السلامة وأنه ينقط عليها كما ينقط على أجزاء المبيع فيذبح عند فوات بعضها أن يسقط ما يقابله ولو رضى به معيأ وهذا خلاف الاجماع بل كان يذبح أن لا يصح العقد لان تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما قبل بالثمن مجهولا وهو خلاف الاجماع أيضاً وإن كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة والوصاف ليست

الارض فيكون اجارة الغائب (وأجيب) عن الاول بوجهين (احدهما) ان موضع النص ما اذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستئجار حكاه الشيخ أبو حامد عن بعضهم (واصحهما) أنه لا فرق بين مزروع ومزروع لكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقؤه فيها ضررا من العمارة وايضا فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه أو حفر بئر يمكن

(٣٠) كذا
بالاصل

داخلة في المقابلة ولا يقتضى فوات وصف منها سقوط بعض الثمن على الرد لفوات الظن فاذا تعذر الرد ودل دليل على وجوب الارش كان ذلك غرامة جديدة لاجزاء من الثمن وأحسن ما يقال فيه ما تقدم عن الغزالي وقد يقال (٣١) فوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع جميع الثمن وقد تعذر الرد فيما قبضه المشتري وهو المبيع المجرد عن ذلك الوصف فيجعل ذلك الوصف في حكم المقبوض المردود على البائع ويقسط الثمن عليه وعلى الذى تعذر الرد فيه وهو المبيع المجرد عنه استدراكا للظلمة وكأنه فسخ العقد فيه وهذا معنى قول الامام انه إنشاء نقص جديد ولعله يأتى في مسألة الحلى زيادة على هذا على أن القول بانه غرم جديد أيضاً ليس صافياً عن اشكال فانه لو كان كذلك لوجب أن يرجع بما نقص من قيمته ولم يصرح أحد بان الارش غرم جديد من كل وجه فانه كان يلزم أن لا يتقدر من الثمن ولا قائل به والامام حكى في مسألة الحلى عن صاحب التقريب ما يقرب من أن الارش غرم لكن ليس من كل وجه وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى (وقال) صاحب الوافى ان المصنف في باب اختلاف المنبئيين قال إن الثمن لا يقسم على الأعضاء وههنا قال الارش بدل عن الجزء الفائت قال وليس بينهما تناقض لان الثمن يقابل المبيع ولا يتقسط على أعضائه بمعنى أن اليد كمين والرجل كمين أخرى بل يقابل المبيع وهو ذو أجزاء فيقابلهما من حيث كونها جزءاً لا من حيث أنها عين أخرى ثم إذا صادفها المشتري ناقصة له الرد استدراكا للظلمة فان لم يفسخ عند الامكان فلا شيء له لان المقابل الدين وهى باقية والضرر يزول بالفسخ فان سقط رده بمحدث عيب آخر دعنا الضرورة الى تمييز ما نقص منها من حيث القويم يرجع بثمن ما فات من المبيع إذ لا يندفع الضرر إلا بذلك وهذا ليس فيه إلا دعوى الضرورة وذلك لاشفاء فيه في جمل ذلك (قلت) جزأ من الثمن وتقدير علة المصنف والموضع بشكل وليس المصنف غرضاً به والفارق جمل وجوب للارش على وفق القياس وشبهه بما إذا قل بملك هذه الصبرة وهى عشرة أقدرة فكيات بعد البيع فخرجت تسعة فانه يسقط

في الحال وحينئذ يكون متمكناً من الاستعمال بالعامة هذه الوسائط فاشبهه ماذا استأجر داراً مشحونة بامتعة يمكن الاستعمال بنقلها في الحال فانه يجوز إلا أن الشيخ أباحه حتى وجهاً في منع اجارة الدار المشحونة بلامتعة بخلاف بيعها والظاهر الاول (واما) الثانى فمنهم من قال التصوير فيما اذا كن قد رأي الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤية الارض وان لم يكن كذلك فعلى قولى شراء العائيب ومنهم من قطع بالصحة (أما) عند حصول الرؤية فظاهر (وأما) اذا لم تحصل فلائنه من مصلحة انازارة من حيث انه يقوى الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبهه استئجار الجوز واللوز بقشره (والظاهر) الصحة سواء أجرينا القولين أم لا وان كانت الارض على شط نهر الظاهر منها انها تفرق وتهارى فى الماء لم يحز استئجارها وان احتمل ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب دوام السلامة

درهم كذا إذا قال بعتك هذا العبد فخرج مقطوع اليد (قلت) ولو صح هذا التشبيه لوجب أن يجرى خلاف في صحة البيع كما في مسألة الصبرة وقول المصنف كالجزء إلى آخره إذا جنى عليه جناية ليس لها أرش مقدر فإن نفيها من دينه فنقول هذا لو كان عبداً صحيحاً قيمته كذا ولو كان عبداً مع هذه الجراحة قيمته كذا فما بين القيمتين يؤخذ بنسبته من الدية والمصنف في ذلك تابع للشيخ أبو حامد (فائدة) ادعى ابن الرفعة أن كلام الامام في باب المراجعة يدل على أن الارش في مقابلة سلطنة الرد وفي غير ذلك يدل على أنه جزء أن ذلك مناقضة وليس الامر كما قل لمن تأمل كلام الامام وقد أشرت إلى ذلك وذلت ثأويله .

* فرع * مقتضى كلام المصنف وغيره أنه إذا لم تنقص القيمة لارجوع بالارش فإذا اشترى عبداً ووجده خصباً بعد أن وجد ما يمنع الرد فلا رجوع بالارش أصلاً وبه صرح الامام والغزالي في البسيط والرافعي قال ابن الرفعة إلا أن يكون الاطلاع قبل الاندمال والجراح تألمة فإن قيمته قد تنقص فإن لم تنقص أيضاً انسد طريق الارش *

* فرع * مع قولنا بان الارش جزء من الثمن فالمشهور القطع بأنه لا يبطل العقد بأخذه وفي شرح الفروع للقاضي أبي الطيب في كتاب السلم إذا اشترى حنطة معينة بعد معين وتسلم الحنطة وسلم العبد وأعتقه ثم وجد بالعبد عيباً قدر الارش ورجع بقدره من الحنطة وانقص البيع فيه وهل ينتقض في الباقي اخلف أصحابنا فمنهم من قل على التوليز في تفريق الصقة إذا كان العقد لم يعقد في البعض هكذا عبارته والاولى أن يخرج ذلك مع بعده على تفريق الصقة في الدوام فانه انقاص طارئ لا بطريق التعيين وقد تقدم البحث في ذلك وسيأتي له تتمه وإذا أوجب هذا الشكل الذي قدمته التنبيه عليه فاطر كيف آل الفريع إلى أن جعل أخذ الأرش مبطلاً للعقد بل بمجرد الاطلاع على العيب *

ويموز ان تخرج حالة الظهور على مقابل الاصل والظاهر اذا عرف حكم الانواع فكل ارض لها ماء معلوم واستأجرها للزراعة مع شربها منه فذلك وان استأجرها للزراعة دون شربها جاز ان تيسر سقيها من ماء آخر وان اطلق دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب فيه لان المنفعة ههنا لا تحصل دونه وهذا اذا طردت العادة للاجارة مع الشرب فان امطر بت فأتى الحكم في الباب الثاني فكل ارض منعنا استئجارها للزراعة فان أكثرها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع الحطب فيها أو يربط الدواب جاز وان أكثرها مطلقاً نظر إن قال أكثرية هذه الارض البيضاء ولأما لها جاز لأنه يعرف بنفى الماء ان الاستئجار بغير منفعة الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها أو زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه وليس له البناء والغراس فيها نص عليه ووجهه بان تقدير المدة

﴿ فرع ﴾ لو كان العيب في عين قبضت عن دين هل يكون الأرض عنها كما قلناه هنا أو يعتبر بما يقابله بدل العين فيه وجهان مذكوران في السكابة عند خروج النجم معيماً بعد تلفه هل يتعين الأرض في رقبة المالك أو ما ينقص من الجرم المقبوضة بسبب العيب وهما في كل عقد ورد على موصوف في الدمة قال الامام وأمثل من الوجهين أن يقال يغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بالصفات المشروطة (قلت) فنلخص ثلاثة أوجه في كل مقبوض عما في الدمة يخرج معيماً وتعذر رده (أحدها) يرجع على الدافع بارشه بنسبته من العرض كما في المعاوضات (والثاني) ما نقص من قيمته كالمقبوض والمستام (والثالث) يقدم القابض ما قبض ويطالب بالنسليم *

﴿ فرع ﴾ في فتاوى الفاضل حسين اشترى في صحته بمائة ميساوى مائة فوجد في مرض موته به عيباً ينقص عشر قيمته ورضى اعتبر من الثلث قال ويعتدل أن لا يعتبر من الثلث لأنه امتناع عن النكسب قال جامع الفتاوى (قلت) وهو الأولى عندي فان اشترى ميساوى خمسين بمائة فوجد في مرض موته عيباً ينقص العشر ورضى اعتبر من الثلث خمس وخمسون لانه لو رده لربح خمسا وخمسين قال جامع الفتاوى وهذا أيضاً كأدولى والأولى أن لا يعتبر من الثلث فان اشترى ميساوى مائة بخمسين والحال كذلك ورضى فهل نعتبر الخمسة من الثلث الظاهر لانه استعاد به أربعين (والثاني) يعتبر تلك الخمسة لانه لو تلف في يده أو بعد رده كان يأخذها *

﴿ فرع ﴾ لو وجد بعينه بياضاً وحدث عنده بياض آخر ثم زال أحد البياضين واختلما فقال البائع زال القديم وقال المشتري زال الحادث حلفاً وأخذ المشتري أرض أحد البياضين فان اختلف البياضان أخذ أرض أقلهما لانه المتيقن والبائع يستفيد بيمينه درء المسخ والمشتري يستفيد بيمينه أخذ الارش نص عليه الشافعي والاصحاب (وقال) الروباني ليس للمشتري الرد لانه اعترف بزوال حقه بحدوث العيب ويدعى عود الحق فلا يقبل في العود إلا بحجة وله الارش لانه كان ثابتاً والبائع يدعى زواله *

﴿ فرع ﴾ إذا ثبت الارش فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري يرى من قدر الارش وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب أم يتوقف على الطلب وجهان (أحدهما) الثاني ليقى له طريق الرضى بالعيب بعد الفوات كما لو كان له عند البقاء وميل الفاضل حسين الى الاول بخلاف ما لو قدر على الرد فان الفسخ لا يحصل دون طلب وقد اقتصرنا هنا على حكاية هذين الوجهين وكان ذلك تفريعاً على

يقتض ظاهره التفريع عند انقضائها والفراس والبناء للتأييد بخلاف ما لو استأجر للبناء والفراس فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم يقل عند الاجارة ولأما لما فان كانت الارض بحيث يطعم في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة فكان ذكرها وان كانت على قلة جبل لا يطعم في سوق الماء اليها (وجهان) عن رواية أبي اسحاق ظهر منه الصحة وكفى

أن الأرض جزء من الثمن (أما) إذا قلنا غرم جديد فلا تحصل البراءة أيضا بالطلب بل للبائع أن يعطيه من فإن اتفق الدينان جرى التقاضى ولو كان قد وفاه الثمن وهو باقى فى يد البائع فهل يتعين لحق المشتري أو يجوز إبداله لأنها غرامة لحقه وجهان (أصحهما) الأول هكذا قال الغزالي والرافعي وتعليقه يقتضى أن الوجه الثانى مفبرع على أن الأرض غرم مبتدأ أما إذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المشتري وينتقل إلى المشتري بمجرد الطلب أو الإطلاع فلا يسوغ للبائع إبداله لكتفائها إذا كان فى الذمة ثم يلاحظ القول بأنه غرم جديد كما تقدم فيجب طرد هذا الوجه هناك كما تقدم أن يقال هنا (إن قلنا) أن الغرم جديد لم يتعين (وإن قلنا) جزء من الثمن فوجهان ينبغي أن المقبوض عما فى الذمة هل يعطى حكم المعين فى العقد وفيه وجهان ذكرهما الرافعي بعد هذا بمسألة ولم يصح منها شيئا (إن قلنا) يعطى حكم المعين فى العقد لم يحز إبداله ولا جاز إبداله وذكر الرافعي رحمه الله مسألة ما إذا كان الثمن فى الذمة وفاه وهو باقى بحاله ورد المبيع عليه هل يتعين لأخذ المشتري فيه وجهان بعد هذا بمسألة وهى غير المسألة الأولى لأن تلك فى الأرض وهذه فى الرد والمأخذ غير المأخذ لكن تصحيحه الثمن فى الأولى فرع عن تصحيح الثمن فى الثانية كما نبت عليه وسأذكر المسألة إن شاء الله تعالى عند رد البيع والثمن تالف فأنى هنا إذا ذكرت ما يتعلق بالأرض وإن كان الثمن معينا وهو باقى فى يد المشتري فنية وجهان فى النهاية الأصح تعينه ويجب بناؤهما على ما تقدم (إن قلنا) الأرض غرم لم يتعين وإن قلنا جزء من الثمن تعين أخذ الأرض منه تالفا فهو كما إذا رد المبيع والثمن تالف وسيأتى أنه يقوم مقام مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما إن شاء الله تعالى *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

وأن اخلت قيمة المبيع من حال العقد الى حال القبض قوم بأقل القيمتين لانه ان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ما نقص فى يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت فى يده فأنها زيادة حدثت فى ملك المشتري لاحق للبائع فيها فلا يجوز ادخالها فى القويم *

هذه القرينة صارمة فإذا اعتبرنا نفى الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفى وجهان (أشبههما) المنع لأن العادة فى مثلها الاستئجار للزراعة فلا بد من الصرف بالنظر الأخرى انه لما كانت العادة فى الثمار الأبقاء وأردنا خلافه اعتبرنا التصريح شرط القطع وأعلم أن فى المسألة تصريحها بجواز الاستئجار مطلقا من غير بيان جنس المنفعة وسيدأتى الكلام فيه وأما لفظ الكتاب فقولهم وإن كان فى محل وقوع الزراعة كان التصريح بالزراعة جوابا على أحد الوجهين فالأولى على رأى من لا يفرق ويقول سواء

(الشرح) تقدم أن القيمة تعتبر معنى لايجاب الأرض والاعتبار بأنه قيمة فيه طريقان (أحسها) وهى التى جزم بها المصنف وشيخه أبو الطيب والماردى والرويانى وغيرهم القطع بان الاعتبار بأقل القيمتين من قيمة يوم العقد ويوم القبض فانه إن كان عند العقد أكثر فالتقصان من ضمان البائع وإن كانت عند القبض أكثر فالزيادة حدثت فى ملك المشتري (والطريقة الثانية) أن فى المسألة ثلاثة أقوال أحسها هذا (والثانى) ونقل عن نفسه فى موضع ان الاعتبار بقيمته يوم القبض وهو الذى صححه الغزالى فى باب النخالف وفرق بينه وبين النخالف ونقل عن الفورانى أن هذا القول من رواية عبد العزيز بن مقلاص ووجهه أن الثمن يومئذ قابل البيع (والثالث) نقله الرافعى عن رواية ابن مقلاص ان الاعتبار بقيمة يوم القبض وقد رأيت منصوصاً فى باب الغصب من اختلاف العراقيين معللاً بأنه يومئذ تم البيع وأصحاب هذه الطريقة أثبتوا هذين القولين مع الأول الصحيح ومن أقصر على إيراد هذه الطريقة الامام والغزالى إلى أن قل الرافعى والأكثر قطعوا بالأول وحملوا كل نص على ما إذا كانت القيمة المذكورة أول (واعلم) أن هذه المسألة معروفة بالأشكال لاسيما على عبارة المصنف فى تعليقه وأنا إن شاء الله تعالى أذكر ما قيل فى ذلك من حيث المذهب ويان الصحيح منه وأذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل فى جوابه (اعلم) أن طائفة من الأصحاب أهملوا التعرض لوقت اعتبار القيمة وبعضهم زعم أن ذلك لافائدة فيه وأن الأرض لا يخلف بذلك ذكر ذلك ابن أبى عمرون وسبقه اليه الشافى فى الحلية والأكثر من اعتبروا ذلك وتكلموا فيه ونص الشافعى يدل لهم ثم اختلفوا هل يعتبر يوم العقد أو يوم القبض أو أقل الأمرين وهو الصحيح ثم اختلفت عباراتهم عن هذا القول الثالث فالأكثر يقولون كما قال المصنف إنه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وعلى ذلك جاءت عبارة الرافعى فى الشرح والمحرر والنووى فى الروضة

كانت الزراعة متوقعة أو لم تكن فلاطلاق كالتصريح بالزراعة فيجوز ان يعلم - بالواو - وقوله وكان فى محل تتوقع الزراعة وابعد الماء الدائم الذى لا انقطاع له (وقوله) فان علم انحساره فهو صحيح يمكن اعلامه - بالواو - للوجه الذى رواه اششيخ أبو حامد فى الفرق بين الارز وغيره (وقوله) ان تقدمت رؤية الارض أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض والافهو على الخلاف فى شراء الغائب *

قال (وإجارة الدار للسنة القابلة فاسدة (ح) إذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين) *

عرفت انقسام الاجارة أى واردة على العين وواردة على الثمن أما إجارة العين فلا يجوز إيرادها على المستقبل كإيجار الدار للسنة القابلة والشهر الآتى وكذا إذا قال أجزت لك سنة مبتدأة من الفد أو من الشهر الآتى أو أجزت لك هذه الدابة لاركوب إلى موضع كذا على أن تخرج غداً (وقال) أبو حنيفة

وعبارة ثانية قالها الامام في النهاية أن المعتبر ماهو أضر بالبائع في الحالين ويعبر عنه بأن المعتبر كثرة
التقصاين وعبارة ثالثة قالها النووي في المنهاج أنه يعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض (فأما) عبارة
النووي في المنهاج فأوخر الكلام عنها حتى أفرغ من عبارة الأولين (وأما) عبارة الامام فادعى ابن الرضا
أنها راجعة لعبارة الأكثرين لان اعتبار أقل القيمتين يقتضى أن يكون الواجب من الارش الاكثر
في الحالين فان المعنى بأقل القيمتين قيمة المبيع مع العيب في حالة العقد وحالة القبض كما إذا كانت قيمته
سلياً عشرة في الحالين ومعياً يوم العقد ثمانية ويوم القبض تسعة فاعتبار أقل القيمتين يوجب الخمس
من الثمن وهو أكثر من العشر وهذا الذي قاله فيه نظر وأول ما أقدم أن لنا قيمة منسوباً إليها وهي
قيمة السليم وقيمة منسوبة وهي قيمة العيب ونسبة بينهما بها يعرف قدر العيب من السليم فتارة
تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد كهي بينهما بعد ذلك وإن كان حال المبيع مختلفاً في اليومين
فهنا لا أثر للاختلاف مع اتحاد النسبة مثاله قيمة السليم يوم العقد مائة ويوم القبض الف أو عشرة
وقيمة العيب يوم العقد تسعون ويوم القبض تسعة أو تسعة فبالنسبة في اليومين العشر ولا أثر
للاختلاف بالزيادة ولا بالتقصان ولا فرق بين اعتبار أقل القيمتين واعتباراً كثرها والساقط من
الثمن على التقديرين العشر وإن اختلفت النسبة فقد يكون ذلك لاختلاف قيمة المبيع مع بقاء قيمة
السليم على حالها وقد تكون بالعكس وقد يكون باختلافهما معاً (مثال الاول) قيمته في اليومين سليماً
عشرة ومعياً يوم العقد تسعة ويوم القبض ثمانية فالاختلاف ههنا في المنسوب فان نسبنا قيمة يوم العقد
كان الارش التسع وإن نسبنا أقل القيمتين كان الخمس وهو أنفع للمشتري وكلام الامام تصريح وإطلاق
كلام المصنف وغيره يقتضى أنا نسلك هذه الطريقة التي هي أنفع للمشتري فاعتبار أقل القيمتين هنا
أوجب زيادة الارش وإيجاب أكثر التقصاين من الثمن لا يفي سائين إن شاء الله تعالى في آخر الكلام

وأحمد يجوز ذلك * لنا القياس على البيع فانه لو باع على أن يسلم بعد شهر فانه باطل ولو قال أجرتك
سنة فاذا انقضت السنة فقد أجرتك سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال إذا جاء
رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا فاما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كما
إذا قال الزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابة صفها كذا غداً أو غرة شهر كذا كما لو أسلم
في شيء مؤجلاً وإن أطلق كان حالاً وإن أجر داره سنة من زيد ثم أجرها من غيره السنة الثانية
قبل انقضاء الاولى لم يجوز فان أجرها من زيد نفسه (فوجهان) ويقال قولان (أحدهما) المنع لأنه
إجارة سنة قابلة كما لو أجر من غيره أو منه مدة لاتصل بآخر المدة الاولى (والثاني) وهو المنسوب إلى
نصه أنه يجوز لاتصال المدينين كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد وهو أصح عند صاحب التهذيب
وغيره ورجح في الوسيط الوجه الأول محتجاً بان العقد الأول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد

أن المصنف والاصحاب لم يريدوا هذا القسم ولا حاجة لهم اليه هنا لانهم بنوا في موضع آخر أن العيب الحادث قبل القبض من ضمان البائع والنقصان مع بقاء قيمة السليم لا بد أن يكون بعيب وزيادة لا بد أن تكون بنقصان العيب ونقصانه يمنع من ضمان ناقص منه كزواله (ومثال الثاني) قيمته معييا يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسلياً يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة أو بالعكس فلاختلاف هنا في القيمة المنسوب اليها فان نسبنا إلى أقل القيمتين كان الارش التسع وإن نسبنا إلى أكثرها كان الارش الخمس فاعتبار الأقل هنا فيه نفع للبائع لا للمشتري فليس فيه إيجاب أكثر النقصانين بل أقامهما وهو التسع من الثمن وهذا القسم يظهر أنه مراد المصنف والاصحاب على ما سأوضحه إن شاء الله تعالى (ومثال الثالث) قيمته يوم العقد سليماً عشرة ومعياً تسعة ويوم القبض سليماً تسعة ومعياً ثمانية فاعتبار الأقل يوجب أن الارش التسع وهو أنفع للمشتري من العشر وأكثر نقصاناً من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليماً عشرة ومعياً تسعة ويوم القبض سليماً اثني عشر ومعياً عشرة فاعتبار الأقل يقتضي أن الارش التسع واعتبار الأكثر يقتضي أنه السدس وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصاناً من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليماً عشرة ومعياً خمسة ويوم القبض سليماً أربعة فاعتبار أقل القيمتين يقتضي أن الارش الثلث واعتبار أكثرهما يقتضي أن الارش النصف وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصاناً من الثمن وإذا تأملت الذي ذكرته في القسمين الاولين لم يخف عليك اختلاف الامثلة واحكامها في هذا القسم إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك بما أقول إن الامام عبر عن الوجه الثالث الصحيح ان الراعي ما هو الاضرار بالبائع في الحالين والعبارة عنه بأن الاعتبار أكثر النقصانين ومثله بأن يكون العيب القديم يوم العقد منقصاً ثلث القيمة ويوم القبض منقصاً ربعها وهذا الكلام من الامام رحمه الله إنما يستمر مع عبارة المصنف والاصحاب إذا كان فرض المسألة فيما إذا كان الخلاف من جهة العيب وإن المراد بأقل القيمتين أقل قيمتي العيب

الثاني وهو الاتصال بالأول ولئن نص الوجه الثاني أن يقول رعاية الاتصال ظاهراً وذلك لا يقدح فيه الانفساخ الدارض ولو أجرها من زيد لسنة وأجرها من عمرو ثم أجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء المدة الأولى ففيه الخلاف ولا يجوز أن يؤجرها من زيد ولا يؤجرها من عمرو ولأن زيدا هو الذي عاقده فيضم إلى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية *

قال ﴿ ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان ﴾ * ولو قال استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك النصف اليك * قال للزني هو إجارة للزمان المقابل إذ لا يتعين له النصف الأول * وقال غيره يصح * وإنما التقطع بحكم المهايأة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار وهو صحيح (ح) *

ولو أجر سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري أن يؤجر السنة الثانية من المكثري لانه لم تكن

المسوية لا أقل قيمته السليم المنسوب اليها وذلك في القسم الاول يستقيم فيه ان المعتد اقل القيمتين والواجب اكثر الامرين ويبقى القسم الثانى والثالث مسكوتا عنهما هل يراعى فيها الاضرار بالبائع كما قاله فيقوم بالاكثر أم لا بل يقوم بالاقل دائما كما اطاقه الاصحاب فان ثبت ان نفع المشتري مراعى مطلقا فعبارة الامام في قوله اكثر القصاين احسن من قول الباقيين اقل القيمتين لان القصاص نسبة والمراد اكثر الامرين نقصانا من السليم واقل القيمتين راجع إلى القيمة في نفسها لا إلى ما نقصه من السليم وايضا في القسم الثانى يصح كلام الامام ونوجب اكثر القصاين وليس هو باعتبار اقل القيمتين فعبارة الامام مطردة في الاقسام الثلاثة هذا ان كان الحكم مساعداً له على ذلك في جميع الاقسام واكثر الاصحاب لم يذكروا إلا اقل القيمتين ولم يبينوا ما عدا ذلك وكانهم رضوا بان القيمة عن السليم سواء واختلفت قيمة المبيع بحسب زيادة وصف في ذات المبيع أو نقصان فيه فينسب القصاص لانه من ضمان البائع ولا تنسب الزيادة لانها حادثة في ملك المشتري والامر المنسوب اليه وهو قيمة السليم لم ينكروا في حال اختلافها ويحتمل ان يكون المعتد الاقل مطلقا فاذا اخافنا مما اعتبرنا اقل قيمته المبيع ونسبناها الى اقل قيمته السليم وحينئذ يصح اطلاق كلام المصنف والاصحاب ولا يصح اطلاق عبارة الامام لما تقدم من اننا لن الآخرين في القسم الثالث وكذلك في القسم الثانى أيضا فالموافق لاطلاق الاصحاب ذلك ولا يبق المراءى ضرر البائع مطلقا ولا ضرر المشتري مطلقا ولم أرفى ذلك نقلا صريحا الا ان في تعليقه الشيخ أبى حامد قال (فاما) وقت تقويمه سليما فهو انقص الحاليين قيمة من حالة العقد او حالة القبض تقومه في تلك الحالة ثم يقوم به العيب وهذا يدل على ان المراد اقل قيمته السليم المنسوب اليها لا اقل قيمته المبيع وفي هذه الصورة وهى الثانى الذى ذكرته في ذلك الندل يكون القويم باقل القيمةين انفع للبائع وكذلك كلام الماوردى يفهم منه ما يوافق الشيخ أبى حامد ما قل في مسألة الجارية تقويم في أقل الحاليين فاذا قيل قيمتها في

بينهما معا فائدة ويرد نحوه أن الوارث هل يتمكن منه إذا مات للمكرى في المدة لأن الوارث نائبه ولا يجوز أن يورث دار والحانوت شهراً على أن ينتفع به الايام دون الليالى لأن زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون إجارة للزمان المستقبل وفي مثله في العبد والبهيمة يجوز لاهما لا يطيقان العمل الدائم ويرفهان الليل على العادة وإن أطاق لإجارة ولو أحر دابته لموضع ليركها للمكرى زماناً ثم المكترى زماناً لم يميز لتأخر حق المكترى وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل وإن أجزأها منه ليركب المكترى بعض الطريق وينزل ويمشى في البعض أمر من اثنين ليركب هذا زماناً وهذا مثله ففيه أوجه (أحدها) ان الإجارة فاسدة في الصورة الأولى صحيحة في الثانية لأنه إذا اكترى من اثنين اتصل زمان الإجارة ببعضه بعض فاذا اكترى من واحد تفرق فتكون إجارة الزمان المستقبل (وثانيهما) المنع في الصورتين لانه إجارة الى آجال متفرقة وأزمنة متقطعة (وثالثها) وبه قال للزنى

تلك الحال بكررا لعييب بها مائة قومت بكررا وبها ذلك العيب فاذا قيل تسعون كان ما بين القيمتين العشر فيرجع بعشر الثمن فهذا وجه من الاشكال في هذه المسألة قد انحل بحمد الله تعالى وتبين بحمد الله ان المراد أقل قيمتى السليم وليس المراد قيمتى المعيب كما ظنه ابن الرفعة وغيره ولا يجب أن يكون المراءى هو الأضر بالبائع مطلقا كما قاله الامام وهذا الذى لحظه أبو حامد هو الصحيح فان المنسوب اليه هو القيمة والمنسوب هو العيب الموجود قبل العقد وبعده الى القبض ما لم يطلع البائع عليه فلا وجه لاعتبار اختلافه وانما المنسوب اليه هو المتبر وهو قد يقل وقد يكثر وهذا الذى قاله الشيخ أبو حامد يعين معنى قول المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع وانه صحيح وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى (وأما) ما يختص بالصفة فذكره في ضمن فائدة (فائدة) قل العارفى فى كلامه على المذهب هذه المسألة يعنى مسألة الكتاب الذى ذكرها المصنف فاسدة الوضع والاصل وفاسدة التعليل وليس لنا فى الكتاب مسألة أظهر فسادا منها (أما) فساد وضعها فانه يعتبر تقويمه باقل القيمتين على ما ذكر وانما يكون هذا الاعتبار صحيحا ومفيدا اذا كان الارش اسقاط جزء من قيمة المبيع وليس الامر كذلك. وانما نحن نسقط من الثمن جزءا بقدر نسبة فوائد ما ينقص من قيمته بالعيب مثلا اذا اشترى عبدا بمائة فوجده مقطوع اليد فانا تقويمه صحيحا بمائة ومقطوعا بتسعين ونعلم أنه قد سقط عشر الاصل فيسقط في مقابله عشر الثمن ولا فرق بين ان تكون قيمته مائة أو ألفا أو عشرة فان أثر اليب فى النقص واحد فانه اذا كان اثر العيب فى تنقيص عشرة من مائة نقص من الالف مائة ومن العشرة دينار فنسبة كل واحد من هذه الى أصله بالعشر فيسقط في مقابله عشر الثمن وعشر الثمن لا يتفاوت على جميع الاحوال وانما يتفاوت عشر القيمة ونحن انما نوجب عشر الثمن ولا مبالاة باختلاف عشر القيمة واكثرها بيان فساد التعليل ان حصر اعتبار القيمة من حال العقد الى حال القبض فعرنا ان النقصان فى يد البائع وليس يريد نقصان القيمة باختلاف الرغبات وكثرة المتاع وقتله وانما يريد فوائد المتاع كهزال الدابة وتغيير الثوب أو حدوث

فى الجامع الكبير تحريجا وواقعه صاحب التناخيص أنه تجوز الاجارة فى الصورتين مضمونة فى الدمة ولا تجوز على دابة معينة والفرق أنها اذا كانت فى الدمة فان أجر من واحد فقد ملكه نصف المامع على الاشاعة فيقاسم المالك وان أجرها من اثنين ملكهما الكل نسقا فيتقاسمان (وأما) اجارة العين فانها تتعلق بازمة متقطعة فتكون اجارة الزمان المستقبل (وأصحها) وهو نصه فى الام جواز الاجارة فى الصورتين سواء وردت على العين أو الدمة ويثبت الاستحقاق فى الحال ثم بتقسيم المالك كبرى أو المالك كثران والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر وهذه المسألة تشهر بكررا العقب وهو جمع عقبة والعقبة الذوبة وهما يتعاقبان على الرحلة إذا ركب هذا تارة وهذا تارة (واذا قلنا) بالجواز فلو كان بالطريق عادة مضبوطة إما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما أو

آفة به فقوله كان ما نقص مضمونا عليه يعنى أن العين للبيعة مضمونة على البائع (وقوله) وكان نقصانها من ضمانه يعنى الجزء الفائت من الثمن أو فوات جزء يكون من ضمان البائع كما أن جملة المبيع من ضمانه (وقوله) فلا يجوز أن يقوم على البائع كلام يتناقض في نفسه لأنه إذا كان الباقي ونقصانه مضمونا عليه وجب أن يكون مقوماً إما أن لا يقوم عليه لأنه مضمون عليه فهذا كلام يتناقض لا فائدة فيه قال وإن كانت قيمته يوم العقد اقل إلى آخره وهذا أيضاً ظاهر الفساد والتناقض لأنه إذا كانت هذه الزيادة حق المشتري لا حق للبائع فيها فيجب تقويمها عليه حتى نوجب عليه قدر ما نقص من فواتها مضمونا إلى قدر الارش ثبت بذلك بيان فساد التعليل والوضع جميعاً هذا كلام الفارقي رحمه الله وزاد ابن معن في حكاية عنه ان معرفة فساد التعليل يحتاج إلى معرفة أمرين (الاول) أن الضمير في قوله لأنه إن كانت قيمته أكثر ثم نقص كان ما نقص مضمونا عليه فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع إما أن يكون عائداً إلى البائع أو المشتري لاجاز أن يعود إلى المشتري لأنه حصر اعتبار القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض ولا يتصور أن يكون في يد المشتري إلا بعد القبض ولو نزلنا جدلاً ان الضمير يعود إلى المشتري بطل قوله من حين العقد إلى حين القبض فحين أن يكون المراد بقوله مضمونا عليه فكان النقصان من ضمان البائع لا غير هذا الامر الاول (الامر الثاني) أن المراد بالنقصان تغير أحوال المبيع كحدوث آفة في الثوب أو الدابة لا غيره لاختلاف القيمة باعتبار نقصان الرغبات وكثرتها وانخفاض الاسواق وارتفاعها وحينئذ قوله فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن تقوم على البائع ظاهر التناقض لأنه نقصان جزء كما بيناه من الامر الثاني وكما أن جملة المبيع من ضمان البائع كذلك جزؤه ولا يمكن أن يعود الضمير إلى المشتري لما بيناه في الامر الأول هذا كلام ابن معن حاكياً عن الفارقي ولاجل كلام الفارقي هذا قل ابن أبي عصرون انه لا فائدة في اعتبار اقل القيمتين قال في الانتصار ونص الشيخ أبو اسحق في المذهب على انه يقوم باقل القيمتين وكذلك في الحاوى وذكره القاضي

بالمسافة بأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً حمل العقد عليها وليس لاحدهما أن يطالب الركوب ثلاثاً والنزول ثلاثاً لما في دوام المشي من التعب وان لم تكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في لا ابتداء وان اختلفا في من يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ولو أكرى الدابة من اثنين ولم يتعرض للتعاقب (قال) في التهمة إن احتمات الدابة ركوب شخصين اجتماعاً على الركوب والا فالركوب يخرج على الهاياة كما سبق ولو قال أجزتكم نصف الدابة إلى موضع كذا أو أجزتكم الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان أو بالمسافة وهذه إجارة المشاع وبه قال مالك (وقل) أبو حنيفة واحمد لا تصح إجارة المشاع الا من الشريك وفي إجارة نصف الدابة وجه أنها غير جائزة للتقطع بخلاف إجارة نصف الطريق وبخلاف ما اذا أجز منها ليركبان في محل ونعود الى ما يتعلق بلنظ

أبو الطيب في بعض كنيه ثم خط عليه وقد أوضحت وجه فساد وبفاده قال الشاشي الأخير ثم اختار أن تعتبر قيمته حال العقد لأنه موجب للضمان والقبض مقدر له كما في الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون وهذا يعني كلام الشاشي رجوع عما اعترف بصحته ورده على غيره ثم لا وجه لما اختاره (وقوله) إن العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن بماذا بالثمن أو بالقيمة فلا فائدة في النظر إلى قدرها وإنما جعلت معيار العريضة المستحق للرجوع به من الثمن فلا تختص بقيمته حالة العقد وأما الجناية على الجزء فأنما اعتبرت حالة الجناية لأنها حالة كمال المجنى عليه واعتبرت بعد الجناية لأنها حالة التقصان ليعلم ما نقص من قيمته ولو كان عبداً ثم قال الشاشي معترضاً لو كانت قيمته حال العقد تسعين والعيب ينقصه خمسة والخمسة من المائة نصف عشر ومن التسعين أكثر لم تستمر النسبة في الرجوع به ثم أجاب فقال هذا التصور تحكم لأن العيب الواحد ينقص من الكثير القيمة بالنسبة إلى ما ينقصه من قليل القيمة لاسيما والعين على صفة واحدة وإنما التفاوت من جهة السوق قال ابن أبي الدم وأنا أقول في القلب من هذه المسألة وبما قاله هذان الشيخان يعني الفارقي وابن أبي عصرون حسيكة عظيمة وأنا أفرغ الجهد فيما ذكر عندى فيها فلا وبخا إن شاء الله تعالى ثم ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك كلام الماوردي والامام والغزالي وحكايتهما مع الراوضة الأقوال الثلاثة قال فاختر الشيخ أبو اسحق قولاً منها وترجيحه لها لا يكون فاسداً ولا غلطاً كما ذكره الفارقي بل ما ذكره الفارقي من الإيراد والاشكال غلط فإن التقويم ما كان لايجاب عين القيمة بل لمعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن فالقيمة معيار وإذا كان كذلك فقد ظهر صحتها وإفادتها (وقوله) أن أثر العيب في التقيص واحد خطأ لأنه إذا كان الثمن مائة فوجده مقطوع اليد يقوم سليماً فكانت قيمته يوم العقد ويوم القبض تسعين فإن اعتبرنا يوم العقد علم أنه نقص منه خمس قيمته فيرجع بخمس الثمن وإن اعتبرنا قيمة يوم القبض علم أنه نقص عشر قيمته فيرجع بعشر

الكتاب خاصة (أما) تضمينته مسائل الفصل شرط القدرة على التسليم فكان سببه أن منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها (أما) إذا نجح كان التسليم في الزمان الحاضر مقدوراً عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة للحاجة (وقوله) فاسد معلوم - بالحاء والالف - وأراد بقوله أن لا تسلط عليه عتب العقد مع اعتماد العقد العين لأن هذه الاجارة متعلقة بالعين غير واردة على الذمة وذلك يقتضى التمسك في الحال وقوله (فوجهان) يجوز اعلامه - بالواو - ولأن أبا الفرج السرخسي حكى طريقة قاطعة بالمنع كما لو أجز من غير المستأجر ولفظ الكتاب في مسألة كراء العقب لا يتناول الا الاجارة الواردة على العين والا إذا اتحد المكتري لايجب حينئذ الا وجهان كما ذكرنا (وقوله) وهو صحيح يجوز أن يعلم - بالحاء والالف - لذهبيهما في اجارة المشاع *

(فرع) لا يجوز اجارة مالا منفعة له في الحال ويصير منفعته به ن الا حة

الثنى فحصل التفاوت الظاهر وهذا واضح لا إشكال فيه وإنما فهم المارق أنه جعل قيمته معيياً تسعين وقيمه بالعوض مائة (قال) فنعلم أن الناقص عشر القيمة فيرجع بعشر الثمن وتوهم أن ذلك لازم لا يتغير ولا شك أنه يمكن أن تكون قيمته معيياً يوم العقد أكثر ويمكن أن تكون قيمته معيياً يوم القبض أقل وإذا فرض تفاوت القيمة بالنسبة إلى الزمانين وجب اعتبار أحدهما لاختلافها وقول المارق في فساد التعليل ففي ما ذكر من كلام الشيخ غنية عنه وعلى الجملة فهذا القول الذي صار إليه الشيخ أبو اسحق ليس قولاً له اخترعه وإنما هو قول مقول عن أئمة المذهب فلا يليق بالمأخر لإظهار شناعة على من اختاره وذكره في تصنيفه فإنه فاسد ليس في كتابه شيء أظهر فساداً منه وإنما اللائق به إن كان تسكلم على دليله وأورد عليه بما يتوجه عليه من اشكال أو مباحثة أما الحكم عليه بأنه أفسد شيء في كتابه فخطأ محض منه وسوء أدب ومن اختار ما اختاره الشيخ أبو اسحق (١) والبلغوى

قلت * وما قاله ابن أبي الدم من وجوب حفظ الادب صحيح وما قاله المصنف هو بلهظه وحروفه في تعليق القاضي أبي الطيب فلا اختصاص للمصنف به وقد علمت ان الشافعي رحمه الله نص في اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض قال وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع فلو لم يكن لاختلاف القيمة أثر لما قيد الشافعي بيوم القبض فيجب النظر في اختلاف القيمة وبيان كونه مؤثراً في اختلاف الارش وما فرضه ابن أبي الدم أنه من اختلاف قيمة المعيب مع تساوى قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض والعيب واحد كما مثل به من قطع اليد بعيد لانه متى كانت قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض سواء والعيب واحد والبيع واحد فكيف تختلف قيمة العيب لكن قد قدمت امثلة تغني عن ذلك من جملتها ان تتحد قيمة السليم وتختلف قيمة المعيب لزيادة العين او نقصانها واستبعاد الشائى له وقوله ان العيب ينقض من كثير القيمة بالنسبة الى ما ينقص من قليلها فالكلام عليه من وجهين (احدهما) ان الشائى قصر الكلام على اختلاف قيمة السليم المنسوب اليها واتحاد العيب

(١) يياض
بالاصل

موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يشمر في تلك السنة ويشمر بعدها لان تأخر
النهار محتمل في كل مساقاة *

قال * والدجز شرعاً كالعجز حساً * فلو استأجر على قلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة أو
استأجر حائضاً على كنس مسجد فهو فاسد لان تسليمه شرعاً متعذر ولو كانت اليد متأكلة أو
السن وجعة صحت * فان سكنت قبل القلع انفسخت الاجارة *

المعجوز عنه شرعاً كالعجوز عنه حساً كما قدمنا في البيع فلا يجوز الاستئجار لقلع سن صحيحة
وقطع يد صحيحة ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته لانها منافع متعذرة التسليم شرعاً
(وقال) في الوسيط في اجارة الحائض لكنس المسجد احتمال فيجوز أن تصح وان كانت تعصى به كما
تصح الصلاة في الارض المقصوبة وان كان يشعل ملك الغير والمنقول الاول وكذا لا يجوز الاستئجار

المذسوب وذلك هو القسم الثاني لذي قدمته وقلت ان كلام المصنف والاصحاب لم يشملهُ أو أن الأولى فيه عبارة الامام (أما) اذا فرضنا الكلام في القسم الأول وهو أن قيمة السليم سواء ونقصت القيمة بحدوث عيب قبل القبض أو رادت بحدوث صفة فإن النسبة تختلف قطعاً وهذا هو المراد بما قرره الفارقي في كلامه فغير ذلك التقرير جوابه عن الاصحاب وان كان في صورة الاعتراض وذلك هو جواب عن المصنف إلا في قوله فلا يجوز أن يقوم على البائع فانه مشكل وسنريد الكلام عليه (الوجه الثاني) من الكلام على الشائى أن الاصحاب وان سكنوا عن قيمة السليم المذسوب اليها فلا بد من اعتبارها فان قيمة المبيع زادت أو نقصت منسوبة اليها فالضرورة تحتاج أن يكون ذلك الشيء المذسوب اليه معلوماً فان اتحد فذلك وان اختلف فهذا مما قدمت أن الاصحاب سكنوا عنه الا الشيخ أبا حامد وبحث فيه هناك فاذا ثبت اعتبارها وانها قد تختلف باختلافها مع تعارض السلامة من غير زيادة انما يكون بحيث الاسعار والرغبات وعند ذلك قد ينقص العيب من قليل القيمة نسبة لا ينقصها من كثيرها وذلك اذا غلا السعر وضاق ذلك الصنف فان الرغبة تشتد فيه ويفتغرون ما به عن عيب ولا يصير الناس يبالون بعيبه كما يبالون به في حال الرفاهية وبعكس ذلك إذا رخصت الاسعار واتسع الصنف ونحست قيمته بحيث يصل إلى السليم منه كل أحد صدت أكثر الناس عن المبيع لقدرتهم على ما هو خير منه وانحطت قيمته عن قيمة السليم بنسبة أكثر مما كانت قبل ذلك هذا هو العرف بين الناس وان كان ذلك غير منقول ثم ان المسائل التي تفرض في الفقه والقروض المقدرة لا يلزم أن تكون واقعة غالباً بل ولا نادراً بل المقصود أنها ان وجدت كان هذا حكماً فان قال قائل هذا إنما جاء في اختلاف السوق وفرض المسألة فيما إذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في المبيع (فالجواب) أن الاختلاف في قيمة المبيع سببه حدوث الوصف بزيادة أو نقصان (وأما) الاختلاف في قيمة السلم المذسوب اليها فليس له سبب إلا اختلاف السوق ولا بد من اعتبارها (وأما) قول المصنف ولا يجوز أن يقوم على البائع ففي غاية الاشكال وإيراد الفارقي عليه قوي وهو كذلك في تعليقه القاضي أبي الطيب وليس بمناسب فيما يظهر لأننا إذا أدخلنا الذي نقص في التقويم قبل الأرض وتضرر المشتري وانتفع البائع فلو قال المشتري لناسبه من هذا الوجه وكان يفسد من وجه آخر لعدم مناسبته لبقية ثلثه بأنه مضمون على البائع لكن الجواب عن هذا أن

لتعليم التوراة والانجيل وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه ولتعلم السحر والفحش ولو استأجر لقطع يد متأكلة وقلع سن وجعة فالكلام أولاً في جوازها أما التلع فانه يجوز إذا صعب الألم وقال أهل البصر انه يريح الألم (وأما) القطع فلا بد وان يذكر أهل الصنعة أنه نافع ومع ذلك ففي جوازه

هذا الاشكال انما هو بناء على أن الكلام في العيوب المنسوبة وقد تبين فيما تقدم عن كلام الشيخ أبي حامد أن المراد قيمة السليم المنسوب اليها وعلى ذلك يصح أن يقال فلا يجوز أن يقوم على البائع لأننا إذا نسبنا اليها وأدخلناها في التقويم كثر الأرض عليه وان تعلقوا بكلام الامام تعلقنا بكلام الشيخ أبي حامد وهو أصح لما تقدم (فإن قلت) ذلك لا يلائم قوله كان ناقص في يده مضمونا عليه وكان نقصانها من ضمانه (قلت) سيأتي تأويله عن صاحب البيان رقول الفارق اما نوجب على البائع قدر ناقص بنواتها مضموما إلى الأرض اما يصح تخيله على بطلانه لو زال بعد حدوثه قبل القبض وقد رأيت صاحب الوافي نقل هذا الجواب الذي قلته عن شيخه ثم اعترض بأن المسألة تفرض فيما اذا زادت بين العقد والقبض ثم ذهبت الزيادة (قال) فالجواب صحيح أن تلك المسألة لم تدخل في ضمان البائع وما ذكره من فرض المسألة قد يمنع منه الحكم اذا فرضها كذلك وقد اعتذر صاحب البيان عن المصنف في التعليل فقال هذا مشكل لكن أراد أن النقصان مضمون على البائع وقد سقط ضمانه برضى المشتري بقبض المبيع ناقصا ولو فرضناه وقت العقد أدى الى إيجاب ضمان النقصان على البائع وقد سقط عنه إلا أن الشيخ عني البائع في أول كلامه ثم ذكره ظاهرا (قلت) معناه أن المشتري قبضه ناقص القيمة باعتبار السلامة وذلك القدر الزائد منها قد رضى باسقاطه فلا ينسب العيب إلا إلى الثاني وهو الأقل وفي ذلك نفع للبائع وهذا اعتذار عجيب فإن فيه محافظة على تصحيح قول المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع لكن ذلك قد يقتضى عكس الحكم فان قيمة السليم اذا كانت مائة يوم العقد ويوم القبض وكانت قيمة المبيع يوم العقد تسعين ويوم القبض ثمانين فعلى ما قاله صاحب البيان ينبغي بأن يقوم بأكثر قيمتي المبيع تسعون لأن العيب الزائد المنقص للعشرة الثانية لم يحسب على البائع فيكون الأرض العشر (والظاهر) من كلامهم أن الأرض في هذه الصور الخمس لان الثمانين أقل القيمتين ثم ان ذلك يقتضى الفرق بين أن يعلم بذلك أو يجهل فإنه قد يحصل عيب قبل القبض منقص للقيمة ويقبضه المشتري من غير علم بذلك العيب ثم يحدث ما يمنع من الرد فله الأرض عن العيين جميعا الذي كان قبل العقد والذي حدث قبل القبض (وقال) صاحب الوافي معنى قوله كان مضمونا عليه أى يذهب من ضمان البائع وهو ناقص عليه في حكم ما لم يبعه من أمواله اذا لم يبعه ليس مضمونا عليه للمشتري واذا كان كذلك لم يجوز أن يقوم عليه للمشتري ورأيت في تعليقه ابى اسحق العراقي على المهذب ولا يجوز ان يقوم على المشتري وهذا اما ان يكون غلطا في النسخة واما ان يكون

خلاف عن حكاية الشيخ أبي محمد المنع أن القطع انما يمنع إذا وضعت الحديد على محل صحيح وأنه ملك كما أن الأكلة مهلكة وهذا الخلاف وما في جواز القطع من التفصيل المذكور في الكتاب في باب ضمان الولاة فحيث لا يجوز القطع والقلع فلا يستأجر لهما باطل وحيث يجوز ففي صحة الاجارة

أحد ظن أن البائع غلط فأصلحه على ظنه وكل النسخ فيها البائع والفارقي اعرف بما في المذهب وقد ظهر الجواب عن ذلك بحمد الله تعالى واندفاع الاشكال عنه وكذلك رأيت في الاستقصاء كان ما نقص من القيمة غير مضمون عليه أي لأنه ليس يجره واطن ذلك كله اصلا لما اشكل عليهم وتعليل الماوردى قريب من تعليل المصنف وكذلك أكثر من تكلم في المسألة من الاصحاب ولم يختص المصنف من الاشكال إلا بقوله فلا يجوز ان يقوم على البائع وكذلك شيخه القاضي ابو الطيب الاشكال في هذه اللفظة وارد عليها *

(فرع) وهذا الذي قلته وحملت كلام المصنف عليه من أن المراد إن اخلفت القيمة المنسوب اليها هو الصحيح المتعين أما إذا اتحدت واخافت قيمة العيب كما في القسم الاول ان كانت قيمته معينا تسعة عند العقد ثم نقص فقضاه مع بقاء قيمة السليم انما تكون لعيب آخر فذلك العيب الآخر ان اطاع عليه المشتري ورضى به صار وجوده كعدمه وينسب الذي كان حالة العقد فقط وان لم يرضى به كان السكل الى القبض مضمونا على البائع ينسب من القيمة وان زادت قيمة العيب مع بقاء قيمة السليم فذلك ان كان نقصان العيب فقد برى البائع بما نقص لأنه لو زال كله قبل القبض لم يثبت به الرد ولا الارش فكذلك نقصا فلا يصح اعتبار أقل التيمتين هنا وان لحول وصف زائد في المبيع جبر القه ان الحاصل بالعيب فيقتضى ذلك زيادة قيمته سليما وقد فرضنا أن قيمته سليما باقية بحالها *

(فرع) عبارة الرافعي والجمهور أقل التيمتين من يوم العقد ويوم القبض وكذلك في الحرر وقد تقدم الكلام عليها وعلى عبارة الامام (وقال) الدووي في النهاج أقل قيمته من يوم العقد الى يوم القبض وذلك يرضى أنه اذا نقصت القيمة فيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الماقسة المتوسطة وان كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء لأن المتوسطة حينئذ أقل وكذلك كانت في أحد اليومين أقل من الآخر وفيما بين ذلك أقل منها أن يقوم بالمتوسطة التي هي أقل وعبارة الجمهور لا تقتضى ذلك وتقتضى أن يقوم باحدى التيمتين في يوم العقد أو يوم القبض ان كانا متساويين فبأحدهما وان اخلفتا فبالاقل منهما وهذه عكس الصورة التي فرض الكلام فيهما فيما تقدم عن صاحب الوافي على أنه في الروضة تابع للرافعي في عبارته ونبه في دقائق النهاج على ذلك رانه غير هذا المعنى والذي يظهر عبارة الجمهور لان العيب المنقص انما وجد وزال قبل القبض لا يثبت به خيار فلا اعتبار به وفي نظر فليأمل وقال في التهذيب أقل التيمتين من يوم العقد الى يوم القبض فان كانت النسخة صحيحة ففيه موافقة للنهاج من بعض الوجوه لكن قوله أقل التيمتين يوافق الجمهور *

وجهان (أحدهما) للنع لأن الاجارة إنما تجوز في عمل موثوق به وجواز زوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الفرض أن يحصل بالجمالة بان يتول اقلع سنى هذه ولك كذا (وأصحهما) الصحة إذ لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ورأي الامام

﴿ فرع ﴾ هذا الذى تقدم فى معرفة الأرض عن العيب القديم وكلام المصنف مفروض فى ذلك فانه قال فى أول الفصل إذا أراد يعنى المشتري الرجوع بالأرض أما الأرض المأخوذ من المشتري عن العيب الحادث قال ابن الرفعة فالمقول أنه يقوم وبه العيب القديم ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب ما بينهما فإذا كانت قيمته بالقديم عشرة وبه مع الحادث تسعة غرم درهما ولا تجعل القيمة فى هذا الحال معياراً (قالت) وسياقى هذا فى كلام المصنف فيما لا يوقف على عيبه الأبكره *

﴿ فرع ﴾ قال ابن أبى عصرون المتأخر فى مجموع له يتعرض فى بعضه لالفاظ المذهب قال (قوله) وإن اختلفت قيمة المبيع قل فيقال مثلاً قيمته يوم العقد بلا عيب ثلاثون وبالعيب عشرون فيقص عشرة ويقال قيمته يوم القبض بلا عيب خمسة وعشرون وبالعيب عشرون فيرجع بأقل القيمةين وهو خمسة وكذلك لو كانت قيمته يوم العقد وزادت يوم القبض كما إذا قلنا سائل يعنى أن ذلك فى السائل وأيضا فقله يرجع بخمسة يجب تأويله على أن المراد نسبتها من الثمن *

قاله المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان كان المبيع إناء من فضة وزنه أنف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيباً لم يحزله الرجوع بأرض العيب لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الكسر وحكى أبو القاسم الداركي وجهها آخر أنه يرجع بالأرض لأن ما ظهر من الفضل فى الرجوع بالأرض لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرض فى غير هذا ولا يقال أن هذا لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولاً ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الفرع منسوب لابن سريج وفيه أوجه (صحتها) وهو قول الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والحاملى وهو الذى صدر به المصنف كلامه أنه يفسخ المبيع ويرد الإناء ويغرم أرض النقص الحادث ولا يلزم الربا لان المقابلة بين الإناء والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فليغرم غرامته وغرامة الأرض عن الحادث هنا ليس كغرامته فى سائر الصور كما سننبه عليه واستدلوا على تعذر أخذ الأرض بان الثمن ينقص كما ذكره المصنف وعلى تعذر رده مع أرض العيب الحادث بأن الردود يزيد على الثمن وكلا الأمرين ربا ولا يستشكل هذا التقرير مع الحكم بأن المشتري يغرم الأرض حتى يقف على آخر الكلام فى التنبيه السادس (والوجه الثانى) ولم يذكره المصنف وهو قول ابن سريج أنه يفسخ العقد لتعذر إرضائه مع أخذ الأرض كما تقدم وبدونه لما فيه من ضرر المشتري ولا يرد الجلى على البائع لعذر رده مع الأرض ودونه فجعل

تخصيص الوجهين بالقلم لا أن احتمال فتور الوجع فى الزمان الذى يفرض فيه القطع غير بعيد وأما الاتسكال بآرباب القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف فى الاستئجار للفصد والحجامة ويزع الدابة لان هذه الايلاامات إنما تبايج بالحاجة وقد تزول الحاجة وإذا استأجر امرأة لسكنس مسجد

كالالف فيعزم المشتري قيمته من غير جنسه معيأ بالعيب القديم سليماً عن الحادث واختار الغزالي هذا الوجه وايراد صاحب البحر يقتضى ترجيحه وضعفه الامام وغيره وقال الامام انه أبعد الوجوه ونقل المحاملى عن ابن سريج تشبيهه بالمأخوذ على جهة السوم ثم رد عليه بأن المستام بمنزلة المنفصوب إذا نقص يلزم أرش نقمائه لقيمة جميعه (والثالث) الذى حكاه المصنف ثانياً وهو قول صاحب القريب والداركى واختاره القاضى حسين والامام وغيره أنه يرجع بأرش العيب القديم كسائر الصور والمماثلة فى الربوى إنما تشترط فى ابتداء العقد والارش حق وجب بعد ذلك لا يدح فى العقد السابق قال الرافعى رحمه الله (واعلم) أن الوجه الاول والثانى منفقان على أنه لا يرجع بأرش العيب القديم وأنه يفسخ العقد وإنما اخلافهما فى أنه يرد مع أرش القص أو يسك ويرد قيمته وأما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجوز الرد مع الارش أيضاً كما فى سائر الاموال (قات) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج وبه يتبين أنها لم يتفقا إلا على أصل الفسخ ويأتى أيضاً أن ماقاله الرافعى لم يصر اليه أحد وعلى هذا لوجه إذا أخذ الارش فقد قيل يجب أن يكون من غير جنس العرض كيلا يلزم ربا الفضل (والاصح) وهو الذى رجحه القاضى حسين والبعوى والرافعى انه يجوز أن يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع أخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر وذلك من صور مدعجوة وأيضاً لان الارش جزء من الثمن وقد غلط أبو اسحق العراقى فجعل قول صاحب القريب وجهاً رابعاً وحكاه مع وجه الداركى بعبارتين منقاربتين ولم يتنبه لاتحادهما ثم تنبه لأمر (احدها) ان المصنف فرض المسألة فى الاء وكذلك القاضى أبو الطيب فرضها فى إبريق وزنه مائة درهم وكذلك الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى كتبها سليم عنه نقاها عن ابن سريج فيما اذا اشترى ابريقاً فضة وزنه مائة درهم وقيمه مائة وعشرون بابريق من فضة وزنه مائة وقيمه مائة وعشرون وفرضاها الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى أخذها البندنجى فى مصوغ وكذلك الامام والغزالي فيما اذا اشترى حلياً وزنه ألف بالف وفرضاها فى الحلى حسن لاعتراض عليه واما فرض المصنف ومن وافقه فى الاء فإن قلنا يجوز اتخاذ أرانى النضة فصحيح أيضاً واما اذا قلنا بتحريم اتخاذها وهو الاصح فان الصنعة فيها غير محترمة فلا يكون الكسر عيباً فيها فلا يمنع الرد والارش كما لو لم يحدث شيء فلعل ابن سريج فرع هذا على جواز اتخاذ وإيضاً فذكر الكسر على سبيل الدل والمقصود حدوث عيب فى يد المشتري (الثانى) ان المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة وهو ان يكون الثمن من جنس الاء كما فعل ابن سريج والامام بل سكت عن الثمن بالكيلية وكذلك القاضى أبو الطيب وكاسها اكفياً بنهرة المسألة والم بصورتها والمراد اذا

فخاضت انفسخ العقد إن وردت الاجارة على عينها وعينت المدة وإن وردت على الدمة لم تنفسخ لامكان أن تتوضا إلى الغير وأن تكس بعد أن تطهر وإذا جوزنا الاستئجار لقاع السن الوجعة فاستأجر له ثم سكن الوجع انفسخت الاجارة لتعذر القاع وهذا قد ذكره مرة أخرى فى الباب

اشتره بوزنه من جنسه كذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرهما والاموال كان الثمن من غير النقود
أو من النقود غير الجنس لم تأت المسألة لانه لا يبقى محذور في المفاضلة فالشترى يرجع بأرش العيب القديم
ومن صرح به ابن الصباغ والقاضي حسين وحكى ابواسحاق العراقي فيه وجهين واطنهما في الذخائر وكانها
ما خوز ان مما سنذكره عن الحاوي في النذية الثالث عشر وعلى كل حال فالاصح الجواز قول القاضي
حسين فان كان نقد البلد ذهباً والحلى للبيع من الفضة قوم الحلى بنقد البلد ثم يسترد الارش من الثمن
ان كان عرضاً فمن العرض أو ذهباً فمن الذهب فان كان نقد البلد فضة والحلى من الفضة قال القاضي
حسين يحتمل وجهين (أحدهما) يقوم نقد البلد فان كان الحلى من نقرة خشنة والدرهم المطبوعة
تزيد عليه قوم بنقد آخر وهو الذهب كيلا يؤدي إلى الربا هكذا رأيته في النسخة وكأنه سقط منها
شيء (الثالث) في التنبيه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الربوي والذهب كذلك
ولكن أناء الذهب حرام عند المصنف ولا يجري فيه الحلاف فذلك لم يقع التبدل به وجعله قيمة
العين مثال لزيادتها على وزنه حتى يكون الكسر منقصة لها فيكون عيباً أما لو كانت القيمة
مساوية للوزن ان أمكن فرض ذلك لم يكن الكسر منقصة لان القيمة لا تعتبر حينئذ والكسر مثال
لحدوث عيب فلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك (١) (الرابع) ان تعليل المصنف امتناع الرجوع
بالارش الذي اتفق عليه ابن سريج وابو حامد والاكثر بان ذلك رجوع بجزء من الثمن
موافق كما تقدم من المصنف واكثر الاصحاب ان الارش جزء من الثمن وقد تقدم عن الغزالي تردد في
أنه غرامة جديدة ولذلك قال الغزالي هنا كما حكي قول ابن سريج وقول صاحب القريب قل فحصلنا
على احتمالين في حقيقة كل واحد من الارشين انه غرم مبتدأ أو في منابذة المتود عليه ويعنى بالارشين ارش
القديم وارش الحادث يعنى ان علة قول ابن سريج يكون الارش عن القديم جزءاً من الثمن لما تقدم
والارش عن الحادث كذلك لان ابن سريج يجعله في مقابلة ما فات من البيع وان الفسخ في غير الربوي
يرد عليه اذا ضم مع البيع كما يرد على البيع وقول صاحب القريب يقتضى انه غرم مبتدأ فظهر لك بما
قاله الغزالي ان مأخذ الوحيين الاولين ان الارش جزء من الثمن ومأخذ الثالث انه غرم مبتدأ لكن
الامام قد اختار قول صاحب القريب هنا وقد تقدم عنه قول بان الارش جزء من الثمن فطربق الجميع
بان القائل بان غرم مبتدأ لم يقل به من كل وجه بل من بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام في انه
انتقاص جديد وقد نهت على ذلك فيما تقدم وكذلك علل الامام في هذه المسألة قول صاحب القريب
بالضرورة ولو كان الارش غرمًا مبتدأ لم يحتج الى ذلك وقال الامام ايضاً ان كل مسالك من المسالك
يعنى الاوجه الثلاثة لا يخلو عن حيد عن قانون في القياس جار في حال الاختيار ولم يصير احد الى الخيار

(١) بياض
بالاصل

الثالث وسنذكر هناك ما يقتضى اعلام قوله انفسخت الاجارة - بالواو - وإن لم يبرأ لكن امتنع
للمستأجر من قلعه قال في الشامل لا يجب عليه الا أنه إذا سلم الأجير نفسه ومضى مدة العمل

بين جميع هذه المسالك من حيث اشتمل كل واحد على ميل عن اصل والضرورة تنحوج الى واحد منها فهذا الكلام من الامام يدل على ان الارش ليس غرما مبتدأ من كل وجه اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون وفي كلامه وفيما تقدم عنه وفي النظر ما يدل على ذلك ايضا ولذلك قال في توجيه كلام صاحب القريب ان غرامة الارش في هذا المضيّق تقدر كارش مبتدأ مرتب على جنابة على ملكه (الخامس) ان الفاسخ للبيع هو الحاكم صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العدة وغيرهما ويحتمل ان يقال على قول ابن سريج ان للمشتري ان يفسخ ايضا كما يقول في التخالف ان لكل منها ايضا ان يفسخ على الاصح (ان قلنا) بذلك كما استعرفه في بابه فانه عندنا فيه وقعة (واما) على قول الاكثرين فيبعد إلحاقه بالتخالف وانما هو رد باليب لامدخل للحاكم فيه غير انه امتنع دخول الارش فيه وجعل غرامة مبتدأة وبهذا تبين لك أن الوحيين لم يتفقا على كيفية الفسخ كما وعدت به من قبل (السادس) قول المصنف لم يغرمه أرش الكسر يريد به أن تغريم أرش الكسر متأخر عن الفسخ والفسخ يرد على الأثناء خاصة وليس كسائر الأموال حيث يرد الارش عن الحادث مع المبيع إذ ورد الرد عليها في هذه الصورة أدى إلى الربا وليس المراد باسترجاع الثمن قبضه بل رجوعه إلى ملك المشتري وليس في الأوجه من يقول بجواز رد الارش مع المبيع إلا ما قاله الرافعي أنه قياس الوجه الثالث فلذلك أنى المصنف بصفة ثم المقتضية للترتيب وعبرة الرافعي أنه يرده مع أرش النقصان ويوجب تأويلها على المعية في الوجوب لافي انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما بليغا في تحقيق رد الارش مع العيب باليب الحادث وأن ليس على تقرير ورود الفسخ عليهما أعنى في جميع الصور وقد قدمت ذلك عنه عند الكلام في أخذ الارش عن العيب الحادث في المصل الذي قبل هذا (السابع) أن كلام المصنف يقتضى أن الوجه الاخير حكاه المداركي وليس من قوله وكذلك حكاه الشاشي وكلام الرافعي يقتضى أنه عنه (الثامن) من قول المصنف في تعليل قول المداركي لان مظهر من الفضل في الرجوع بالارش لا اعتبار به يفهم أن ذلك ليس مأخوذا من أن الارش غرم مبتدأ بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ولكن لا يعتبر لما نذكره من الدليل فقلوله ظهر ينفي كونه غرما مبتدأ ثم بعد ذلك اما أن يكون ذلك بطريق الشين أو بطريق انشاء نقص جديد فيه مانقدهم من البحث الاقرب عبارة المصنف الاول والموافق لكلام الامام الثاني (الناسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالارش في غير هذا الموضع بالاتفاق ولم يقل أحد بأنه لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولا

وجب على المستأجر الاجرة ثم ذكر الناضي أبو الطيب أنها لا تستقر حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطاها الزوج ويفارق ما إذا حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلاف المنافع عن يده *

أى لانا ظهر لنا أن الثمن الذى قابل المبيع مابقى بعد الارش وذلك لم يكن معلوما حالة العقد وجهالة الثمن موجبة لبطلان البيع فلو كان مائظا معتبرا لم يجوز الرجوع بالارش فى غير هذا الموضع لافضائه الى جهالة الثمن وبطلان العقد من أصله لكن الرجوع بالارش فى غير هذا الموضع جائز اتفاسقا فلا يكون لما ظهر حكم وهذا بينه وبين ما ذكره الامام فى ترجيه هذا القول لما حكاه عن صاحب القريب بعض المخالفة فانه قال انه فى هذا المضيق كارش مبتدأ مرتب على جناية فان هذا القول واحد ومأخذه بخلاف المصنف يشير الى أن المفايلة تغيرت لكن ليس لظهور تغيرها حكم ويطرد ذلك فى هذه المسألة وفى غيرها والامام يقول فى هذه المسألة الضرورة تجعله كغير مبتدأ ولا يخفى أن فى كل من الكلامين حيدا عن السانون كما قاله الامام فان المصنف يحتاج الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر وليت شعري هل الرجوع بالارش مجمع عليه أوفيه نص أولا فانه ان كان فيه نص أو اجماع كان عذرا فى ان يجعل ان مائظا لاحكم له اذ يجعله كغير مبتدأ ابتاعا وان لم يكن فيه اجماع ولانص لما الخلف عن هذه الاشكالات وما الموجب لارتكابها (العاشر) الاجواب وما استدلل به الداركي انه انما يلزم جهالة الثمن اذا كان ذلك بطريق العين اما اذا قلنا ان المفايلة تغيرت بانتقاص جديد فلا وهذا الذى يقول به بدليل حل الجارية وغير ذلك مما تقدم واذا كان بطريق النقص صار له حكم فى المفايلة صارت الألف مقابلة بدون الألف الا ان لا ينامضى فامتنع الرجوع بالارش كذلك قال الفارقي فى الجهالة يفرق فيها بين الجهالة الحاصلة بفعل العاقل ابتداء والحاصل بغير فعله ولهذا لو أسلم الى أجل مجهول بطل ولو مات المسلم اليه فى أثناء الأجل حل وصار الأجل بموته مجهولا وهو صحيح (الحادى عشر) انه على الأصح الذى قاله المصنف أنه يرد ثم يغرم أرش النقص الذى حدث عنده وشبهوه بالمستام وفيه نظر لأن الرد يرفع العقد من حينه على الصحيح فالعيب حدث على ملك المشتري فكيف يغرمه اذا لم يقدر ورود الرد عليه وليس كالمستام فان المستام ليس مملوكا له وأشار الامام الى أن ذلك على سبيل التقدير ونظيره بقول منصوص للشافعى إذا فسخ النكاح بعد الدخول أن الزوج يسترد المسمى ويرد اليها البضع ثم يغرم الزوج لها مهر المثل (الثانى عشر) مأخذ فسخ البيع على ما قال الشيخ أبو حامد من قول الشافعى فى الرجل يشتري ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يقطع حتى بدى الصلاح ثم أراد القطع فسخنا البيع ههنا لما يؤدى ذلك اليه من الاضرار بصاحبه أو بالمساكين هكذا رأيت فى تعليقه ولم أفهمه وانما يفسخ البيع فيما اذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد

قل (ولو استأجر منكوحة الغير دون اذن الزوج ففسد (و) • ولو استأجرها الزوج لنفسه فهو صحيح • وان استأجرها (و) لارضاع ولده منها صح •)

استأجر منكوحة الغير اما أن يفرض من غير الزوج أو منه اما غيره فله أن يستأجرها للرضاع وغيره باذن الزوج وبغير اذنه وجهان (أحدهما) يجوز أيضا لأن محل غير محل النكاح اذ لاحق له فى

القولين ثم في مسألة اختلاط الثمار على أحد القولين وهو الصحيح عند طائفة من البيوع ينفسخ بنفسه من غير فاسخ وليس ههنا كذلك (الثالث عشر) صورة المسألة إذا كان الأناة باقيا فلو عرف العيب القديم بعد تلفه عنده فالصحيح الذي ذكره العراقيون وصاحب التتمة أنه ينفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة الباقى ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمكن أخذ الأرض وقال القاضى حسين انه يأخذ الأرض وصححه في التهذيب وقد تقدمت المسألة في باب الربا وذكره القاضى حسين وصاحب التهذيب هنا موافق لقول الداركي في حالة البقاء ويلزمهما موافقته هناك وما قاله العراقيون هنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقاء وألجأهم إلى ذلك امتناع الرد بالنلف واحتاجوا إلى الفسخ هنا لامتناع أخذ الأرض عن القديم بخلاف تلف بيع المعيب في غير هذه الصورة حيث يكون أخذ الأرض ممكنا قالوا وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وقد جوز الشافعى الاقالة بعد النلف وكذلك في التخالص وصاحب التتمة جعل حالة النلف أصلا وان ابن سريج يقول في حالة البقاء كحالة النلف وذكر القاضى حسين في هذا الباب ثلاثة أوجه (قال) وفي المسألة اشكال وقد تقدم في باب الربا اختياره وحكاية الأوجه الثلاثة وفي الحاوى في باب الربا عند النلف انه ان كان بجنسه لم يرجع بالأرض وان كان بغير جنسه من التقدين (فوجهان) اقبسها الرجوع فيرجع بارش الفضة ذهبا (والثانى) وهو قول الشيوخ من البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز لأن الصرف اضيق ولان الأرض يعتبر بالاثمان فلا يكون داخلها وقد تقدم ذلك وتفريعه عنه في باب الربا وقياس ذلك ان يجرى هنا في حالة البقاء لكن الماوردى فرض ذلك في الصرف ولم يفرضه حيث تكون القيمة زائدة عن الوزن (الرابع عشر) متى كان كسر الأناة من المشتري فلا فرق بين بعد القبض او قبله ومتى كان من غيره ووجد بعد التقابض والفرق فلا اشكال وفيه فرض الامام المسألة ومتى كان قبلهما فهو من ضمان البائع فلا تأتى المسألة ومتى كان بعد التقابض وقبل التفرق فيلتف على ما تقدم ان المشتري اذا قبض المبيع في زمن الخيار هل يصير من ضمانه ام لا وفيه طرق تقدمت فان قلنا لا يصير من ضمانه وأنه ينفسخ بتلفه في يده وهو ظاهر نص الشافعى فالعيب الحادث حينئذ مضمون على البائع لا يوجب الأرض فهو كما قبل التقابض فلا تأتى المسألة (وان قلنا) من ضمانه كما اقتضاء كلام المصنف فالحكم كما بعد التفرق والتقابض ولا جرم أطلق المصنف التصوير ولم أجد في شيء من ذلك نقلا ولكنه قضية التفرق والطرق التي في قبض المبيع في زمن الخيار تقدمت في هذا الباب عند حدوث (١) المبيع بعد القبض (الخامس عشر) إذا غرمناه قيمته على قول ابن سريج وعلى قول الأكثرين

(١) يبايع بالاصل

لبنها وخدمتها وأحدهما المنع وهو المذكور في الكتاب لان أوقانها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر على توفية ما التزمته فان لم نصحه فذلك وان صح عنه فلزوج فسخه كيلا يحيل حقه ولو أجزت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في المدة فلا جازة بحالها وليس للزوج منعها بما التزمته كما لو

عند تلفه فقد تقدم في حكاية قول ابن سريج أنها تكون من غير جنسه هكذا حكاه الرافعي يعني إذا كان فضة يعطى قيمته ذهباً وإن كان ذهباً يعطى قيمته فضة وكذلك حكاه القاضي أبو الطيب عن ابن سريج وقاله القاضي أبو الطيب من عند نفسه في حالة التلف أيضاً والأكثر لم يعتبروا ذلك بل أطلقوا القيمة وهو أحسن هذه غرامة وليست عقداً يحىء تحذر فيه من الربا وقد حكى العراقيون فيما إذا أنفقت آنية فضة قيمتها أزيد من وزنها ثلاثة أوجه (أصحابها) يضمن بالتلف الغالب (والثاني) يقوم بغير جنسه (والثالث) بمثل وزنه من جنسه والزيادة من غير جنسه قال أبو سعيد المروى وكان القاضي الحسين يعيب هذا ويقول الاتلاف ليس مقيساً على البيع في أمر الربا (قلت) فقياس الأوجه الثلاثة أن يأتي مثلها هنا (السادس عشر) غرامة أرش النقصان الحادث على قول الأكثرين عند بقائه هل يكون من نقد البلد وإن كان من الجنس قولاً واحداً أو يجري فيها الخلاف الذي في الغصب (الظاهر) الثاني لأنهم شبهوه بالمستام (الساح عشر) قد تقدم من قول الامام أنه لم يصر أحد إلى التخيير بين جميع هذه المسالك بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة وأخار الثالث منها وكذلك قال الغزالي في البسيط أنه لم يصر صائر إلى التخيير بين أرش العيب القديم وضم أرش العيب الحادث كما في سائر العيوب وإن كان محتملاً بحكم التوجيه الذي ذكرناه للوجهين ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا فلم يثبت الحيرة وهذا الذي قاله الامام والغزالي يرد القياس الذي قال الرافعي أنه قياس الوجه الثالث لاسيما وهو غنار الامام وهو أعرف بقياسه ولا شك أن القياس كما قال الرافعي ولكن لعل صاحبه ترك القياس للمعنى المذكور وهو البعد من الربا ولو ثبت ما قاله الرافعي من القياس لكان لنا قائل بالتخيير والامام قد نفاه (الثامن عشر) صورة المسألة أن يكون العيب الذي ظهر بالاناء كالسكر ونحوه فلو كان يخرج عن الجنس كالغش تبين بطلان العقد للمفاضلة (التاسع عشر) أن الكلام المذكور لا اختصاص له بالاناء والحلى بل هو في كل عقد اشتمل على جنس واحد من مال الربا من الجانبين كما إذا باع صاع حنطة بصاع واطلع أحدهما على عيب فيما أخذه بعد حدوث عيب في يده أو تلفه وفيه فرض صاحب التهمة وقال ابن الحكم في سائر أموال الربا كذلك وكذلك قال غيره (العشرون) إن أرش السكر الذي يفرمه يمكن أن يقال بأنه لا يكون منسوباً من الثمن بل مانقصة من القيمة هنا يقتضى تشبيهه بالمستام ويدل له ما سيأتي في ما لم يوقف على عيبه إلا بفساده (وقال) أبو حامد بن يونس في شرح الوجيز اعتراضاً على جعله كالجناية بعد الفسخ أنه لو كان كذلك لغرم أرش مانقصة والغرم جزء من الثمن وكلام الغزالي ساعده ولولا ذلك لم يحتج إلى الفرار من الربا وسيأتي فيما لم يوقف على عيبه إلا بفساده تمام هذا البحث والأقرب هنا ما قلناه أولاً وهو أنه لا يكون منسوباً من الثمن بل من القيمة *

أجرت نفسها بأذنه لكن يستمتع بها في أوقات فراغها فإن كانت الاجارة للرضاع فهل لولى الطفل الذي استأجرها لارضاعه منع الزوج من وطئها فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعمال العيب على جنسه بأن كان جوزاً أو بيضا أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فينظر فيه فإن كسره فوجده لاقيمة للباقي كالبيض المذر والرمال العفن فالبيع باطل لأن الماقيمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ تقدم الكلام في النقص الذي لا يقف استعمال العيب على جنسه والكلام الآن فيما يقف

وانما قال على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما اذا كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه وما اذا كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكلا القسمين سيأتيان في كلامه إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فتقول مالا يوقف على عيبه إلا بكسره مما مأ كوله في جوفه أو غيره كالبطيخ والرانج والرمال واللوز والجوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدا لاقيمة له كالبيض المذر الذي لا يصح لشؤه والبطيخ الشديد التغير والرمال العفن والجوز والرانج والقضاء المدود قد نص الشافعي رحمه الله والأصحاب أنه يرجع بجميع الثمن قال الزني سمعت الشافعي كل ما اشتريت مما يكون مأ كوله في جوفه فكسرتة فأصبته فاسدا فلك رده وما بين قيده فاسدا صحيحا وقيمتة فاسدا مكسورا قال وقال في موضع آخر فيها قولان (أحدهما) ليس له الرد إلا إن شاء البائع ولله شئ ما يبر قيده صحيحا وفاسدا إلا أن لا يكون له فاسدا قيمة فيرجع بجميع الثمن (١) وأقولان هكذا ذكرها الشافعي في الام في الجزء الثامن في باب ما يشتري مما يكون مأ كوله داخله وما ذكره الشافعي رضى الله عنه من الرجوع بجميع الثمن إذا لم يكن لفاسده قيمة قطع بها الاصحاب كافة لكن اختلفوا في طريقه فالجمهور من الاصحاب العراقيون ومعظم الحراسانيين على أنه تبين فساد البيع كما ذكر المصنف لوروده على غير منقوم وعن القفال وطائفة أنه لا تبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة كما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من المبيع يرجع بأكمله عند فوات كل المبيع وتظهر ثمرة الخلاف في أن القشور البقية بمن تختص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها وكلام الشافعي محتمل لكل من الوجهين لكن القواعد تقتضي حمله على ما قاله الاصحاب ونقل القاضي حسين عن الشيخ وهو القفال أنه قيل له في الدرس إذا كان لاقيمة لفاسده غير مكسور وجب الحكم بفساد العقد كسائر ما لا يتقوم فقال هو وان كان كذلك فلا ينفك عن أدنى قيمة وان قلت ببقاء بعض المنافع فإنها تقتضي لتفتش فيلعب بها الصبيان وخالف القاضي في ذلك لأن القصد من شراء البيض الطعم وأحد لا يشتري البيض ليتفتش وتلعب به الصبيان والامام حكي قول القفال عن طائفة وأفسده لكن بغير الطريق الذي أفسده بها القاضي فان مقتضى كلام القاضي ان

(١) بياض بالاصل

ومالك نعم لأنه ربما تحمل فينقطع اللبن ولا فيقل ولا فيضر بالطلل (والثاني) وبه أجاب أصحابنا العراقيون لأن الحمل متوهم ولا يمتنع به الوطء المستحق وذكر في التهذيب انه ان كانت الاصابة تضر باللبن منع الزوج من إصابتها وهذا إن أراد به الضرر الناشئ من الحمل الناشئ من الاصابة

هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر وليست مسوغة لايراد العقد عليه كسائر المنافع التافهة والامام فرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحة ومفهومه أنه إذا كانت له قيمة وإن قلت نحكم بالصحة لكنه في آخر كلامه يقول لاوجه إلا القطع بالفساد (وقل) الغزالي انه إذا لم يبق له بعد الكسر قيمة قال الشافعي يسترد الثمن جميعه فقال الأصحاب معناه أنه يسترد أرش النقصان لكن أرش كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال تبين بطلان العقد فان فرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان فقد بطلت للمالية الآن (فان قلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لايجب به أرش فهنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويجعل كأنه لم يشتري إلا مابقى بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المشتري فلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن هذا كلام الغزالي وما نقله عن الاصحاب هو قول الثقال ومعظم الأصحاب قاطعون بخلافه أنهم كلامه فرض المسألة فيما إذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلا كما اقتضاه كلام الامام وان منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة وذلك خلاف ما قاله القاضى حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة الحالة إذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد تمام الثمن أى بطريق التسخير كما في قبل العبد المرتد في يد المشتري وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الأصحاب أربعة أوجه (الأصح) أن البيع باطل (والثاني) أنه يصح وينفسخ بعد ذلك ويسترد جميع الثمن وهذا غير قول الثقال لان الثقال يقول إن ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالارش حتى تبقى القشور للمشتري ومقتضى هذا القول القائل بأن الانفساخ إن ترجع القشور للبائع ويلزمه تنظيف المكان عنها (والثالث) انه يصح ولا ينفسخ لكن يكون له أرش العيب وهو ههنا الثمن بكامله وهو قول الثقال (والرابع) أن البيع صحيح ولا ينفسخ ولا يسترد الثمن بكامله بل يسترد الارش وهو ما بين قيمته سالم الجوف وفساده قبل الكسر وهذا الوجه مخالف لنص الشافعي وطريقه ان يحمل النص على ما لاقيمة له مع فساده في حال صحته فيحملها على مراتب (احداها) ان يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلا وهذه الحالة يتبين بطلان البيع فيها قطعا على ما اقتضاه كلام القاضى حسين ويجرى فيها وجهان على ما اقتضاه كلام الغزالي (الثانية) ان يتبين أنه كانت له قيمة تافهة كالنقش ولعب الصبيان فهى عمل الأربعة الالوجه المقدمة والمذهب البطلان خلافا للثقال وطائفة والغزالي فان كلامه يقتضى ذلك في هذه (المرتبة الثالثة) ان يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة في صحة ايراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر وهذا الفرض لم يذكره الاصحاب لانه متعذر أو بعيد فلو قدر وجوده فلا يمكن القول بتبين البطلان ههنا لكن يأتى الوجهان المفهومان من كلام الغزالي في المرتبة الثانية (احدهما) ان البيع

فهو جواب على الوجه الاول ويجوز أن يحمل على اضرارها بالبن من غير توسط الحمل واذا منع الزوج فلا نفقة عليه في تلك المدة ولو أجر السيد الامة للزوجة جاز ولم يكن للزوج منعها من المستأجر لان يده السيد في الانتفاع وأما الزوج فلا يمنع من استئجارها إلا أنه إذا استأجرها

ينفسخ ويرجع بالثمن ويجعل طريق الاطلاع من ضمان البائع وان حصل في يد المشتري (والثاني) انه لا ينفسخ اذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع لكن يرجع للمشتري على البائع بالارش وهو ما بين قيمته سالما وفاسدا صحيح القشر وهذان الوجهان اذا فرض له قبل الكسر قيمة صحيحة للعقد لاشكال في جريانها ، يمكن صاحب الوجه الاول ان يحمل كلام الشافعي على ذلك وأنه يرجع بالثمن بطريق انفساخ العقد والخلاف في كون طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع أو لاسيأني ان شاء الله تعالى فيما اذا كان له بعد الكسر قيمة (والاصح) أنه من ضمان البائع فيكون الاصح هنا من الوجهين اللذين قالهما الغزالي انه ينفسخ (وان قلنا) ان العقد صحيح لكن الظاهر ان الغزالي لا يوافق على تصحيح انه من ضمان البائع في المسألة الاتية وشبهه ايضا بالخلاف في قول المرتد في يد المشتري بالردة السابقة هل يكون من ضمان البائع او لا والصحيح انه من ضمان البائع * اذا عرفت ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب قول المصنف فوجده لاقية للباقي أي بعد الكسر يشمل ماذا كان له قبل الكسر قيمة تافهة أو كثيرة او لاقية له أصلا والاخير محل اتفاق (والثاني) تقدم الكلام فيه وبينت أنه فرض بعيد أو متعذر فلا نجعله مدرجا في كلام المصنف فانه بذلك يشكل الحكم بالبطالان لما تقدم والاول وهو ان يكون له قيمة تافهة هو محل الخلاف بيننا وبين القفال فاذلك والله أعلم أتى المصنف بهذه العبارة حتى تشمل القسمين الاول والثالث وتعليه بانه لاقية له يقتضى الاقتصار على القسم الثالث لكن الذى له قيمة تافهة كما لاقية له فالمراد لاقية له معتدا بها (وقوله) فيجب رد الثمن هو المنصوص للشافعي (وقوله) البيع باطل وما حمل معظم الاصحاب كلام الشافعي عليه *

(فرع) قال ابن الرزمة انه تظهر فائدة الخلاف بين الاصحاب والقفال ايضا في أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا فعلى القول بانه استدراك للظلمة لا يكون له الا اذا طلبه على الفور كما تقدم ذكره في المبيع الذى تعذر رده لحدوث عيب به عند المشتري وعلى القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر الذى زالت به المالية (قلت) اما اذا قلنا انه استدراك للظلمة لا يكون الا طلبه على الفور فانه قد تقدم أنه عند امتناع البائع من أخذ المبيع وتعين الحق في الارش لا يجب أن المشتري يطلبه على الفور وقبل امتناع البائع تقدم عن الرافعي وغيره انه يعلمه به على الفور فان شاء قبله فهنا ان كان الرد عند القفال سائغا وانه إذا طلبه البائع يجب فالامر كما قال فاذا لم يعلمه به بطل الرد والارش لكن ذلك لافائدة فيه أصلا ولا يحصل للبائع به مصلحة وإن الرد عند القفال ممتنعا لخروجه عن المالية فيكون الارش متعينا ولا يجب طلبه على الفور وهذا هو الاظهر (وأما) قوله على

لارضاع ولده منها ففيه وجهان (أحدهما) وهو الذى ذكره العراقيون المنع ووجهوه بانها أخذت منه عوضا للاستمتاع وعوضا للحبس فلا تستحق شيئا آخر وهذا على ضعفه منقوض باستتجارها لسائر الاعمال (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب الجواز كما لو استأجرها بعد اليئونة وكما لو

القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقاً من حين الكسر فمحمول على أن علمنا استحقاقه من حين الكسر وإلا فهو مستحق من حين التسليم لعدم صحة البيع من أصله والله أعلم *
 ﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف الكسر في هذا القسم فيقتضى أن لا فرق بين أن يزيد في الكسر أو يقتصر على قدر ما يعرف به العيب وهو كذلك على المذهب لأنه إذا تبين بطلان العقد لعدم كونه متقوماً قبل الكسر فلا فرق أما على رأى القفال ومن واقفه فيظهر أن يقال أن زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب لبقيت تلك القيمة اليسيرة يكون الزائد من ضمان المشتري فلا يكون الارش جميع الثمن وفيه نظر *

﴿ فرع ﴾ ان اختلافاً في تسليمه صحيحاً أو فاسداً فالقول قول البائع مع يمينه قوله الشيخ أبو حامد *
 * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ الحاض وما دود بضه من الماء كقول نظرت فان كسر منه قدراً لا يوقف على العيب بما دونه ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول الزنى لأنه نقص حدث في يد المشتري فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) لا يمنع الرد لأنه مئى لا يوقف على العيب إلا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب (فان قلنا) لا يرد رجع بأرث العيب على ما ذكرناه (وان قلنا) يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرث الكسر فيه قولان (أحدهما) يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصرة (والثاني) لا يلزمه لأن الكسر الذى يتوصل به إلى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لاجله أرث *
 * لاجله أرث *
 ﴿ الشرح ﴾ إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره وكان للباقي بعد الكسر قيمة كما ذكره وكالراجح وغيره إذا بقيت له قيمة فان لم يزد على قدر ما يعرف به العيب مثل أن تقب الرمان فعرف حموضته أو قطعه قطعاً يسيراً فعرف أنه مدود (قل) القاضى أبو الطيب لان التدويد لا يمكن أن يعرف بالتقب وان كان هكذا ففيه قولان وقد تقدم ذكرهما عن مختصر الزنى وانفقت الطرق على حكايتهما (أظهرهما) عند الاكثرين أنه لا يمنع الرد وهو ما أورده المصنف (ثانياً) وهو الذى حكى الزنى فى كلامه أولاً أنه سمعه من الشافعى وبه قال مالك وأحمد فى رواية وممن رجعوا للمأوردى والرويانى والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الرافعى وقاسوه على المصرة هكذا قلناه الا كثرون والمصنف قاله على نشر الثوب وسند كرسب ذلك ان شاء الله تعالى (والقول الثانى) انه ليس له الرد قهراً كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه وبهذا قل أبو حنيفة والمرنى وصححه صاحب التهذيب قل الزنى بعد حكاية ما قدمته عن المختصر هذا يعنى القول

استأجرها للطبخ والكس وبنحوها وعن أبى حنيفة أنه لا يجوز استئجارها للطبخ وما أشبهه لأنه مستحق عليها فى العادة وعلى هذا الخلاف استئجار الوالد ولده للخدمة وفى عكسه (وجهاً) إذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه من كافر *

بانه ليس له الرد أشبه بأصله لانه لا يرد الرائج مكسورا كما لا يرد الثوب مقطوعا الا ان يشاء البائع وأجاب الاصحاب بأن للشافعي في الرائج قولان أيضا (فان قلنا) لا يرد فهو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بارش العيب القديم أو يضم أرش النقصان اليه ويرده كما سبق هكذا قال الرافعي وهو مأخوذ من كلام الامام كما سنذكره في آخر الكلام وعليه ينزل كلام المصنف والاصحاب فمن اطلق أنه يرجع بالارش فاذا رجع بالارش فيقوم صحيحا وقشره صحيح فاسدا وقشره صحيح وينظر كم نقص من قيمته فيرجع به من الثمن وهذا معنى قول المصنف على ما ذكرناه اي انه يرجع من الثمن وليس كالارش الذي يرد المشتري على ما سيأتى ان شاء الله تعالى ولا يقومه مكسورا لأن الكسر نقص حدث في يده وانما يحز تقويته مع العيب الذي كان عند البائع وطريق الاطلاع على العيب على هذا القول من ضمان المشتري لأنا منعاه من الرد (وان قلنا) يرد وهو الاظهر فهل يغرم أرش الكسر فيه قولان (أحدهما) نعم كالمصراة وهذا هو الذي تقدم نقله عن المختصر في قول الشافعي لك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا فهذا صريح في وجوب الارش على المشتري ادا رد ورجع الغزالي هذا القول (والثاني) لا لأنه معذور فيه والبائع بالبيع كانه سلطه عليه وهذا أصح عند الجرجاني وصاحب التهذيب وابن ابي عصرون والرافعي في المحرر ولهذا قال في الروضة انه الاظهر ونقل الرافعي انه أصح عند غير صاحب التهذيب ايضا ونقل غيره انه أصح عند الشيخ ابي حامد ولم أر ذلك في تعليقه وطريق الاطلاع على هذا القول من ضمان البائع والفرق بينه وبين المصراة ان الكسر عيب حادث لم يفوت عينا على البائع بخلاف حلب المصراة فانه اظهر نقصا مع تفويت عين هكذا قال بعضهم ومن مجموع ذلك تأتى ثلاثة أقوال جمعها أبو اسحق الروزى والشيخ أبو حامد فمن بعده والغزالي جعلها أوجها (أحدها) انه لا يرد ويرجع بالأرش (والثاني) يرد بغير أرش وهو الاظهر عند الرافعي وغيره (والثالث) يرد مع الارش قال الغزالي وهو الاعدل ثم نبه على الامور (أحدها) أن طريق الاطلاع على العيب إما أن يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري إن كان الاول فليرد بغير أرش كما رجحه الرافعي وان كان الثاني فليمتنع الرد فالقول بأنه يرد مع الارش خارج عن المأخذين مع أنه المتصوص في المختصر وعلله الغزالي كما قال انه الاعدل بأنه حتى لا يتضرر البائع ايضا وذلك من قبيل المصلحة المرسلة (الثاني) قال الرافعي في المحرر انه لا يمتنع الرد وادارد لم يغرم الارش على الاظهر وتبعه في المنهاج فقال رد ولا أرش عليه في الاظهر فان أراد أن الرد مجزوم به والخلاف في الارش فهذه طريقة لم أعلم من قال بها فالوجه أن يحمل قوله في الاظهر غاية اليهما ويكون المعنى ان الاظهر انه يرد بغير أرش وهو القول الذي رجحه في الشرح ومقابله قولان عدم

قال ﴿ أما الحصول للمستأجر نفعي به ان استجاره على الجهاد (و) والعبادات التي لا تجري النيابة فيها فاسد اذ يقع للأجير * وأما الحج وحمل الجنازة وحفر القبر وغسل الميت فيجوز فيها

الرد مطلقا أو الرد مع الأرض (الثالث) قال الامام بما يجب التنبه له ولا تتحقق الا حاطة بالمسألة دونه أن المسألة التي نحن فيها لا تتميز أصلا عن تفصل القول في العيوب الحادثة إلا على قولنا إن المشتري يرد المعيب المكسور من غير أرض فان لم نسلك هذا المسلك فلا فرق فانا إذا ذكرنا في الكسر خلافا في المنع من الرد وضم أرض الحادث من العيب فقد ذكرنا مثله في كل عيب حادث فلا تنفصل هذه المسألة عن غيرها إلا اذا جوزنا الرد مع غير غرم أرض في مقابلة عيب الكسر فلو قال قائل مسألة الكسر أولى بأن يحتكم المشتري فيها بالرد مع غرامة الأرض كان هذا فرقا في ترتيب مسألة عن مسألة هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسنى لكنه يقتضى أنه عند التنازع يأتي الخلاف فيمن يجاب (فان قلنا) في تلك المسائل يجاب المشتري فبهنا أولى (وان قلنا) يجاب البائع مطلقا أو إذا طاب تقرير العقد فبهنا خلاف والذي يدل عليه ظاهر النص الذي سنده المزي من الشافعي أن المجاب المشتري في طلب الرد مع الأرض والفرق بينه وبين تلك المسائل أما على القول الذي اختاره المزي بامتناع الرد فتتحد هي وتلك المسائل كما تقدم عن الرافعي والظاهر أنه أخذه من كلام الامام هنا (الرابع) أنه اذا اشترى ثوبا مطويا فنشره ووقف على عيب به فان لم ينقص بالنشر فلا يمنع الردوان نقص فان كان لا يوقف على عيبه إلا به مثل إن يتولى ذلك من هو من أهل الصنعة ويرفق به ففي المسألة الأقوال المذكورة وان لم يكن من أهل الصنعة ونقص نقصا زائدا فعلى ماسيأتي فيما اذا زاد في الكسر المذهب امتناع الرد وقال ابو اسحق على الأقوال واطلق اصحاب المسألة فصورها صاحب الحاوي فيما اذا كان مطويا على طقين حتي يرى جميع الثوب من جانبيه فان كان على اكثر من طقين لم يصح البيع ان لم يجوز خيار الرؤية قال الرافعي وهذا احسن لكن المطوى على طقين لا يري من جانبيه الا احد وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف قد سبق وقال امام الحرمين ان هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب وذكر الرافعي تنزيهين آخرين (احدهما) ان يفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع (والثاني) ان ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص به مرة واحدة فلو نشر مرة وبيع واعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد النقصان بذلك انتظم الفرع * اذا علم ذلك فالمنصف قاس على نشر الثوب فان اراد الذي لا يحصل به نقص فالفرق ظاهر وان اراد ما يحصل به نقص وهي كالمسألة والخلاف فيها كالخلاف فكيف يحملها اصلا ويقيس عليها وكذلك صاحب التهذيب قاس على

النيابة والاجارة * وللإمام (و) استئجار أهل الدمة لاجهاد اذ لا يقع لهم * والاستئجار على الاذان جائز للإمام * وقيل انه ممنوع كالجهاد * وقيل انه يجوز لأحد الناس ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت * ولا يجوز الاستئجار على إمامة الصلوات الفرائض * وفي إمامة التراويح خلاف *

نشر الثوب والمصرة جميعا والظاهر ان المصنف انما قاس على نشر الثوب ولم يقس على المصرة لان المسألة خلافية بيننا وبين ابي حنيفة وأبو حنيفة لا يسلم الحكم في المصرة فلا يمكن الاحتجاج عليه بها فقاسها على نشر الثوب وكذلك فعل في النكت قل كنشر الثوب وقلب الصبرة وهذا يدل على انه أراد النشر الذي لا يحصل به نقص ولهذا لم يقل في علته هنا إنه نقص بل قال يعنى كانه لسكونه طريقا إلى معرفة العيب لا بعد تنصا (الخامس) قل المرعى في ترتيب الأقسام سببا نكرته فيما تقدم مختصرا ولا بد من ذكره هنا والذنبه على ما فيه وهو ان العيب الحادث في المصرة على ثلاثة أضرب ما فيه قول واحد أنه يرد كالعيب والخيار كغمزه يعود أو بحديدة فيتبين الارش وما فيه ثلاثة أقوال له أنه مر فله الرد وما فيه قولان كالثوب يقطع ثم يتبين به حرق هل يرده ونقص القطع أولا ويأخذ الارش وما فيه ثلاثة أقوال كالجوز واللوز وما لا يتوصل الى عمله إلا بكسره فانا كسره فأصابه فاسداً ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) يرده وما نقص (والثاني) يأخذ الارش (والثالث) يرد ويأخذ جميع الثمن (قلت) فان كان مراده حيث لا نجعل في العيب والخيار عيب بذلك النمز فهو يخالف فرضه وان حمل فيه بذلك عيب فان لم تبق له قيمة لم يأت إلا الرد والرجوع بجميع الثمن كما قال وحينئذ القسم الثالث في كلامه ان لم تبق له قيمة فلا يأتى فيه إلا قول واحد كذلك وان بقيت له قيمة لم يأت فيه القول بالرجوع بجميع الثمن (السادس) قول المصنف لا يوقف على عيبه إلا بكسره أحسن من قول من قال مأكوله في جوفه فانه يشمل الثوب إذا نشره كما تقدم وكذلك إذا اشترى قطعة خشب ليأخذ منها ألواحاً فلما قطعها وجدها عفنة قال القاضي حسين في الذواوى فيه قولان كما مأكوله في جوفه (فان قلنا) لارد له يأخذ الارش من البائع وهو ما بين قيمتها عفنة وغير عفنة قال وبه أفتى (قلت) وهذا اختيار منه للقول المرجوح في عدم الرد ولا جرم صححه تلميذه وصاحب التهذيب كما تقدم *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان قلنا يلزمه الأرض قوم معيياً صحيحاً ومعيباً مكسوراً ثم يرجع عليه بما بين القيمتين لأنه لما رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ويخالف الارش مع بقاء العقد لان المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن فضمن نقصانه بجزء من الثمن ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ إذا قلنا يلزم المشتري الارش عند رد المكسور كما هو ظاهر نص المختصر على خلاف الذى رجحوه فالارش ههنا هل هو كالارش المأخوذ من البائع عند بقاء العقد وقد تقدم انه جزء من الثمن نسبتة اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة السليم الى تمامها أو الارش هنا مخالف لذلك

والاصح منه * وبالجمله فكل منفعة متقومة معلومة مباحة يلحق العامل فيها كافة ويتطوع بها الغير عن الغير يصح ايراد العقد عليها *

الذى قاله المصنف هنا انه مخالف وأن الارش ههنا لا ينسب من الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب ووافقه على ذلك أكثر الاصحاب المتقدمين والمتأخرين ومنهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وصاحب التتمة وصاحب التهذيب والرافعى وخلائق لا يحصون والظاهر ان ذلك لا اختصاص له بهذه المسألة بل بحيث أمرنا المشتري برد الارش على البائع بعد الفسخ في العيوب الحادثة ولذلك قال الروايات فيما إذا تقايلا ثم وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند المشتري وقلنا بأن الاقولة لا تنسخ وهو الاصح عند الروايات انه يرجع البائع على المشتري بالارش قال والاقرّب أنه يازمه نقصان القيمة لان البيع مرتفع بينهما وهذا الذى قاله المصنف والاصحاب يطرقه أمرا (أحدهما) من جهة البحث (والثانى) من جهة النقل أما الذى من جهة البحث فقال مجلى في الدخائر فيه احتمال لان الفسخ يرفع العقد بعد القبض من حينه فقد وجد العيب في يده وهو مضمون عليه بالثمن فينبغى أن يكون فوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن وأما الذى من جهة النقل فقال المصنف في باب اختلاف البائعين ان المشتري إذا قطع يد العبد في يد البائع لم يحجز له الفسخ فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بارش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة ولذلك قال القاضى أبو الطيب في شرح الفروع ان المشتري إذا وطىء الجارية المبعة البكر في يد البائع ثم تلفت قبل القبض انه يجب أرش البكرة منسوباً من الثمن وطرد ذلك فيما إذا قطع يد العبد ثم مات بأقفة سماوية قبل القبض انه يستقر نصف الثمن وقال إذا قطع المشتري يد العبد انه يستقر العقد بجملة الثمن حتى إذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المشتري على البائع بشيء وفي الحاوى حكاية خلاف في صورة قطع اليد في أن البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد بالارش المقدّر كالاجنبى أو بما نقص من القيمة لان الجناية كانت في ملكه بخلاف الاجنبى وفي التهذيب هل يستقر على المشتري من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة وهو المذهب في تعليق القاضى حسين والمجزوم به في شرح الفروع للفعال وقد قدمت ذلك عن القاضى حسين والفعال في وطء البكر فهذه القول كلها إلا ما في الحاوى تدل على أن الارش المأخوذ من المشتري مقدّر من الثمن كالارش المأخوذ من البائع وذلك يؤيد ما قاله مجلى والجواب اما ما ذكره من النقل فان ابن أبى الدم فرق بين مسألتنا هذه وبين المسألة التى ذكرها المصنف في اختلاف المتبايعين من وجهين (أحدهما) أن المشتري لما رد المبيع بالعيب فقد فسخ العقد باختياره فارتفع العقد قولاً واحداً وصار كأن العقد لم يوجد ولا كأنه التزم ثمنه لان العقد إنما انعقد بينهما على ظن المشتري السلامة

(الشرط الرابع) حصول المنفعة للمستأجر والا اجتمع العوضان في ملك واحد فانه اذا قال استأجرت دابتك اتركها بعشرة كانت المنفعة والعشرة حاملّة له * في كثر العناية في هذا الشرط نذكر حكم العبادات في الاستئجار وضبطها امام الحرمين فقال هي على نوعين (أحدهما) الذى يتوقف الاعتداد بها على

التي يقتضيها مطلق العقد فاذا بان كونه معييا صار كانه ائلفه ولم يجر عليه عقد فكان الثمن في هذا بعيدا عن العقد فلم تنسب القيمة اليه وهذا معنى قول الشيخ فصار كالمقبوض على وجه السوم بخلاف مسألة العبد فان المشتري هو المفرد بقطع يد العبد وتعييده ولم ينسب البائع فيه الى تقصير في عيب أصلا فكان المشتري رضى بالعقد ورضى بالتزام الثمن فيه فقرب الثمن من العقد فاعتبرت القيمة منسوبة إلى الثمن (الفرق الثاني) أن نسبة يدى العبد كنسبة نفسه على مذهب الشافعي في أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من دية فیده كنصف نفسه فلو قتل المشتري العبد كان قابضاً له قولاً واحداً فاذا قطع يده فكانه قبض نصف العبد تقريراً فاذا مات بعد الاندمال بيد البائع اعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن لقرب العقد من الاستقرار وما ذكره القاضي أبو الطيب يقوى ما ذكرناه من الفرق بين المسألتين ويفهم منه اختلاف ما بينهما وقول الماوردي في الوجه الاول انه يضمنه بالارش المقرر كالأجنبي معناه انه يضمنه بنصف قيمته تقديراً (وقوله) في الوجه الثاني انه يضمنه بما نقص معناه أنه يالحق بغير العبد كالطبيخ وغيره وكان الوجه الأول مبنى على مذهب الشافعي في جراح العبد (والثاني) مبنى على مذهب ابن سريج أنها غير مقدرة بل الواجب فيها ما نقص من قيمتها كالواجب في غير العبد وذكر الامام في الغصب خلافاً في أن المشتري إذا قطع يدى العبد هل يكره قابضاً له ويسقط ضمان العقد في الباقي واستضمن القول بالسقوط هذا جواب ابن أبي الدم رحمه الله وما لحظه في الفرق الأول من التفريط وعدمه غير متضح وما ذكره في الفرق الثاني من قرب الاستقرار أبعد لأن المسألة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد وكان ينبغي أن ينسب من الثمن وقد مال ابن الرفعة إلى ما قاله مجلي وأيده باتفاق الاصحاب على أن غريم المفلس إذا رجع في العين وقد نقصت في يد المفلس بفعل مضمون يضرب مع الغرماء بقدر أرش النقص من الثمن واعتذر عما ذكره الاصحاب على اختلاف احتمال مجلي بتخصيص ما ذكره بحالة فوات وصف مجرد من البيع ليس بجزء وما ذكر من المسائل المتقولة مما ذكره المصنف في باب اختلاف المبتاعين وغيره في بعض الأجزاء وهي أقرب إلى المقابلة من الصفات المجردة فلذلك جعل مستوفيا لها وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصنات فان العبد إذا زنى أو سرق أو أبق لا يمكن أن يجعل المشتري بذلك مستوفيا لصفة الدلالة منه حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته قال وهذا من دقيق الفقه فليتأمل (قلت) وهو حسن إن سلم لكن يخذشه أمران (أحدهما) تعليل المصنف والاصحاب بأنه لما رد انفسخ العقد فيه وصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة وذلك لافرق فيه بين الاجزاء والاصناف وكما أنا في الارش

النية فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليه لان الاستئجار نيابة خاصة ولا تدخله النيابة منها يجوز الاستئجار عليه كالحج وفرقة لزكاة وقال الامام ومن هذا القبيل غسل الميت اذا اعتبرنا فيه النية كجران النيابة فيه والنوع الثاني لا يتوقف الاعتداد بها على النية وهي تنقسم الى فرض كفاية وإلى

المأخوذ من المباع لا يفرق فيه بين الاجزاء والأوصاف فكذلك هنا ومن يزعم أن الارش جزء من الثمن ويأخذه عن الزنا والابق ونحوه من الأوصاف من المباع منسوباً من الثمن وإن كانت ليست بمقابلته إلا على وجه التقدير إن صح فكيف لا ينزلها في جانب المشتري كذلك وأيضاً فإنهم أطلقوا هنا وقد يكون الداهب جزءاً (والثاني) أن الغزالي رحمه الله في مسألة الحلّى بعد أن حكى قول ابن سريج والأصحاب قال فحصلنا على احتمالين في حقيقة كل واحد من الارشيين أنه غرم ابتداء وفي مقابلة العقود عليه والمشهور ما أشار إليه ابن سريج فيهما جميعاً يعني أنه جزء من الثمن والفات في مسألة الحلّى بالسكسر وصف لاجزاء فكلام الغزالي هذا وإن استشكلنا به قول ابن الرفعة فإنه يشكل أيضاً على ما قاله المصنف والأصحاب هنا من أن الارش من المشتري لا يثبت من الثمن بل من القيمة وذلك يخالف قول الغزالي أنه جزء من الثمن كما أخذ من المباع على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما وقال إنه المشهور ولا شك أن المشهور الذي قال به معظم الأصحاب في الارش القديم فلم لا كان كذلك في الارش الحادث اللهم إلا أن يقال لا يلزم من كونه جزء من الثمن أن يكون منسوباً منه وهو بعيد لأنه متى لم ينسب منه لا يكون جزءاً منه فكلام الغزالي في الارش الحادث مخالف لما قاله المصنف والأصحاب هنا ثم إن الغزالي أن يقول للأصحاب أنهم منعتم رد الحلّى مع أرش السكسر الحادث حذراً من الربا وقلتم أما أن يردّه وحده ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الحادث كالمستام كما تقدم عن أكثر الأصحاب وأما أن يغرم قيمته كما قال ابن سريج وأما أن يأخذ أرش القديم كما قال صاحب التقريب ومنعوه أن يضم أرش الحادث إليه في الرد كما يفعل في غيره فإن كان الارش حيث أخذ من المشتري لا يكون جزءاً من الثمن فلا تخصيص لمسألة الحلّى بل صارت هي وغيرها الارش الذي يردّه المشتري كالارش الذي يغرمه المسنام ولا يبقى عذور من جهة الربا فيه وإن كان الارش جزءاً من الثمن كما اقتضاه كلامهم في مسألة الحلّى وفروا إلى أن جعلوه كالمستام للضرورة ذاراً من الربا فدل على أنه في غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوباً من الثمن وقد تقدم في مسألة الحلّى وغيرها أن الامام نبه على الارش عن الحادث كيف يضم إلى المبيع المغيب ويرد الرد عليهما جميعاً واستشكل ذلك والحلاص عنه بما سبق فإن صح ما يقوله المصنف والأصحاب هنا من أن أرش الحادث لا ينسب من الثمن خرجت مسألة الحلّى في رد الارش الحادث معها عن الاشكال وبين ما قدمناه من الاحتمالات في رد الارش عن الحادث وإن سبيله سبيل الغرامات لا غير لكن يبقى عليه ما ذكره محلي من الاشكال وعند هذا قول ان كلام المصنف والأصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة في يد المشتري كالزنا والسرقة والابق

شعار غير مفروض (القسم الاول) فرض الكفايات وهو على ضربين (احدهما) ما يختص افراضه في الاصل بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره ان يحجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن فإن هذه المؤنات تختص بتركة الميت فإن لم تكن فيئذ يجب على الناس القيام

فاذا فرض حصولها في يد المشتري، تمت الرد فاذا انفقا على الرد مع أرشها كان على حسب ما يتفقان عليه وفي تقدير ذلك بحث قدمته عند حدوث العيب وذكرت فيه أربعة احتمالات ومراد المصنف هنا والاصحاب بما يحصل بفعل المشتري ككسر البطيخ ونحوه مما هو يتكلم فيه فان ذلك مضمون على المستام بما نقص من القيمة وكذلك كسر الحلى فلذلك يضمنه وسائر صور حدوث العيب غير مسائلنا هذه ومسألة الحلى الا مر فيها سهل اذا كانت على حسب التراضي فان المبيعان على ما شاءا من قليل وكثير أما ما اذا قلنا الحجاب البائع أو المشتري ودعى الى الرد مع الارش فيحتاج اليه وكذلك في هذه المسألة انا كان الامر على ما تقدم عن الرافعي اما على ما يظهر من عبارة المصنف وأكثر الاصحاب من ان اذا قلنا بالرد ورد الارش كان ذلك إلى المشتري وله الزام البائع به وفسخ العقد فيحتاج الى البيان فيه ولا جرم لم يذكر المصنف وكثير من الاصحاب الكلام في ذلك إلا في هذه المسألة وكانهم رأوا أن المشتري يلزم البائع بالرد ثم يبقى الارش لازما له فاحتاجوا الى بيانه ومسألة الحلى أولى بالبيان لأن الامر فيها على بيان الالتزام فاذا تقرر خفي قلنا بالالتزام وكلام المصنف هنا والاصحاب بل الشافعي في التخصر يقتضي ان ذلك منسوب الى القيمة وجزم الاصحاب غير مجلي بأنه ليس منسوباً من الثمن وهو مشكل بما قاله مجلي وأما كونه يرجع في الفلاس بجزء من الثمن فيظهر الفرق بينه وبين مانحن فيه بأن المقصود في الفلاس وصول البائع الى الثمن فمعد التذرع جوز له الرجوع الى عين ماله فاذا فات منها جزء نسبناه من الثمن لانه الاصل المقصود هناك لا مقصود غيره فالفلاس مأخوذ منه بغير اختياره والمشتري هناك راد باختياره ومقصوده نقض البيع الذي دلل عليه البائع فيه

﴿ فرع ﴾ قال ابن الرافعة على كل حال وفي وقت نعتبر القيمة فيه فيه وجهان (اصلهما) ما اذا تعيب العين في يد المستام (أحدهما) وقت حدوث العيب (والثاني) اكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب وكذلك فيما قد يظن انه يقتضي ان العقد اذا فسخ لا يرتفع من حينه ولكنه على الاول يرتفع من حين حدوث العيب وعلى الثاني يرتفع من حين القبض وليس كذلك بل هو مرتفع من حينه ومن ارتقاه من حينه لا يمكن ان يقال بتقدير جزء من الثمن فيتعين الرجوع الى القيمة واقرب وقت تعتبر فيه عند الاول وقت حدوث العيب لان الواجب ارشه فلذلك اعتبره والقائل الآخر يقول قد انكشف الحال عن ضمان المبيع بالقيمة على المشتري وقد ثبتت يده على الفات من حين القبض الى حين التلف فضمن اكثر القيمة في ذلك قل وعلى الجملة ففي التوية بين المستام والمشتري في هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ ان العقد لا يرتفع من اصله فهذان الوجهان يقر بان من الوجهين فيما

بها فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه لأن الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا القبيل تعليم القرآن فان كل احد يختص بوجوب التعليم وان كان يسير القرآن وانبتاعه من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز البيت ولتعليم الفاتحة فوجهان

إذا فسخ العقد بالتخالف وقد نقص المبيع في يد المشتري مع لحاظ أن العقد يرتفع من أصله والأصح منهما عند الغزالي اعتبار وقت التلف وليس الوجهان مثل الوجهين لأن المائت في التخالف جزء مقابل بالثمن كما هو مفروض هناك وهناك قد تقرر أن المائت صفة ولكنهما قريبان منهما (قلت) وقد قل صاحب التهمة إذا تخالفا والسلمة هالكة وقلنا العقد يرتفع من أصله صار كالمستام (وإن قلنا) من حينه غرم أقل قيمتي يوم العقد والتبض والاصحاب اطلقوا أنه يغرم قيمة يوم التلف وما إذا أجز الرفعة يشهد لما قلناه على أن الارش المأخوذ من المشتري ينبغي بناؤه على ذلك *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان (أحدهما) لا يجوز الرد قولاً واحداً لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج إليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) ١٠ على القولين لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج إليه في معرفة العيب وبين ما زاد عليه فسوى بين القليل والكثير ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ (الطريقة الأولى) هي المذهب كذلك قال الشيخ أبو حامد وغيره وحكاها النوردي عن أبي حامد المروزي وجمهور أصحابنا (والطريقة الثانية) حكاها أبو اسحق المروزي عن بعض أصحابنا (فإن قلنا) بالطريقة الأولى فذلك كسائر العيوب الحادثة كذلك قاله الرافعي أي يأتي فيه ما تقدم من الخلاف عند التنازع إذا دعي أحدهما إلى الارش القديم والآخر إلى خلافه (وإن قلنا) بالثانية فعلى ما تقدم إذا لم يزد في الكسر حرفاً بحرف *

﴿ فرع ﴾ إذا عرفت هذا قال أصحابنا مكسور الجوز ونحوه وتقب الرانج من صور الحال الأول الذي لا يقف على العيب بدونه وكسر الرانج وترصيص بيض النعام من صور الحل الثاني الذي يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير وقد يحتاج إلى الشق ليعرف وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة على الكسر قل الفاضل حسين وغيره والرمال بطلقه لا يقتضى حلاوة ولا حموضة فإن شرط فيه الحلاوة فإن حامضاً بالغرز رد وإن بان بالشق فلا *

﴿ فرع ﴾ روى أن مولى لعمر بن حريث الصحابي اشترى لعمر بن حريث بيضا من بيض العام أربعة أو خمسة فلما وضعه بين يدي عمر بن حريث كسر واحدة فإذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى

(أحدهما) المنع كفروض الاعيان ابتداء (وأصحهما) الجواز كما أن المضطر يحب اطعامه ويجوز تقريره (والضرب الثاني) ما ثبت افتراضه في الأصل شائعا غير مختص بشخص وموضع كالجهاد فلا يجوز استئجار المسلم عليه لأنه مكلف بالجهاد والدب عن الملة فيقع عنه ويجوز استئجار الذمي عليه وسيأتي

تتابع منهم فاسدات فطلب الأعراب يخاصمه إلى شريح فقال شريح أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي أخذه به وأما ما بقي فأنت يا عرابي بالخيار ان شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه وما وجدوه طيبا فهو بالسعر الذي بيعتم به وأخذ بعض الناس من هذا ان عمرو بن حريش رضى الله عنه كان رأيه جواز الرد *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

* وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب *

* الشرح * امتناع الرد عند هذه الأمور لعدم إمكانه لأن الرد يعتمد مردودا واتفقوا على أنه لاتقام قيمة النائف مقامه ليرد الرد عليها إلا ما نقل عن أبي ثور وقد ذكرته عند الكلام في المصراة من نقل الجوزى عنه لكن ابن المنذر نقل عنه هنا المذهب الشافعى وبعضهم زعم أن الرد ورد على خلاف التماس فيقتصر فيه على مورد النص فالاجماع ولم يحصل ذلك عند تلف الدين وفرقوا بينه وبين التحالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا أو بان لما في الرد بالعيب طريقا آخر وهو الأرش بخلاف التحالف وكذلك الفسخ بخيار المجلس أو الشرط عند تلف المبيع في يد المشتري (إذا قلنا) بانتقال الضمان بقبضه في زمان الخيار فانه يجوز كالتحالف والافالة بعد تلف المبيع جائزة على الاصح (ان قلنا) إنها فسخ وقيل لا لعدم الحاجة اليها * إذا عرف ذلك فالأرش واجب قطعاً بعتين (اجداهما) ما ذكره المصنف أنه أيس من الرد وهذه مقتضى قول أكثر الاصحاب كما سيأتي لك فيما اذا باعه (والثانية) أنه لم تستدرك الظلامة وهو مقتضى علة أبى اسحاق في مسألة البيع كما سيأتى ان شاء الله تعالى ولم يتفقوا على أن كل واحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما اذا تلف في يد المشتري الثانى كما سأتى ولا جزء علة كذلك بل الأكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الأخرى وأبو اسحق بالعكس فانا وجد المعينان أو انتفيا اتفقوا وان وجد أحدهما دون الآخر اختلفوا وهما اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة فاتفقوا على الرجوع بالأرش فالمصنف تبع الأكثرين في التعليل ولم يعتبر قول أبى اسحاق وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (أحدها) في الفوات الحسى (والثانية والثالثة) في الفوات الشرعية أما (الاولى) وهى هلاك المبيع فذلك يشمل ما اذا هلك بنفسه كموت العبد واحتراق أثوب وشبههما وهذا لا خلاف فيه ومن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر وروى ذلك عن الأئمة والزهري وحكى الامام قبيل كتاب الرهن فيما انا قبض المسلم المسلم فيه قال ونهب المزني إلى أن

ذلك في كتاب السير ان شاء الله تعالى (والقسم الثانى) شعائر غير مفروضة كالأذان تقرى على الأئمة وفى جواز الاستنجار عليه ثلاثة اوجه ذكرناها وترتيبها فى باب الاذان فان جوز فمن الشيخ بى محمد وغيره ثلاثة اوجه فى أن المؤذن على ما يأخذ الاجرة (أحدها) انه يأخذ على نفسه موقيتاً. والله

الرجوع بالأرض لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرفعة وهو يجري هنا بطريق الأولى لان غاية الامر أن يجعل المعين عماً في الدمة كالمدين في العقد (قلت) وليس كذلك ركة كنت استغربت هذا القول عن المرني فتبعت أثره فرأيت في تعليق القاضي حسين قيل كتاب الرهن أيضاً ما يشبهه ويبين مأخذه وأنه لا يطرده ههنا وذلك أنه قال إذا أسلم في طعام وقبض بعضه وأتلفه ثم قبض الباقي فاطلع على عيب به وادعى أن المتلف كان به هذا العيب فالقول قول المسلم إليه فإن نكل حلف المسلم ورجع عليه بالأرض قال المزني وجب أن لا يجوز له الرجوع الأرض لأنه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلاً عن الباقي قلنا هذا ليس من الاستبدال في شيء وإنما هو فسخ العقد في البعض لانه كاحتباس جزء ألا ترى أنه إنما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم في كر حنطة فقبضها وأتلفها ثم اطلع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها رجع على المسلم إليه بعشر رأس المال وكلام القاضي هذا يبين لنا أن مأخذ المزني في ذلك جعله من باب الاستبدال عن المسلم فيه والامام أخذ ذلك عن القاضي واختصر وسكت عن مأخذه وقنصر على حكاية النقل عن المرني في حالة التلف فحصل في كلامه إشكال أوجب لابن الرفعة أن تقل ذلك هنا وبما ذكره القاضي اندفع ذلك ومقتضاه أن المزني يمنع أخذ الأرض عن المسلم فيه مطلقاً عند التلف وغيره ثم إن القاضي أيضاً فرضها في الالتلاف لا في التلف فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذي يحصل هلاك المبيع بنفسه وأما إذا قتل العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا سواء حصل ذلك بفعل المشتري أو أجنبي (وقال) أبو حنيفة لا يرجع بالأرض فيهما لانه فعل مضمون فاشبه ما إذا باعه أو أمسكه وقاس أصحابنا على الموت والاعتاق وأجابوا عن البيع بعدم اليأس وعن الامساك بدلالته على الرضي بالعيب وإما الثانية والثالثة وهي ما إذا أعتقه أو وقفه فاتفق أصحابنا أيضاً على أنه يرجع بالأرض ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبي والزهرى فيما روى عنهما في العتق وروى عن شريح والحسن أنهما قالاً إذا أعتقه فقد وجب عليه ومحل اتفاق أصحابنا على ما إذا كان العتق بإنشاء المشتري كما تدل عليه عبارة المصنف وكان متبرعاً بذلك وفي معناه إنشاء وكيله أما لو لم يكن بإنشائه كمن اشتري من يعتق ثم اطلع على عيب أو كان بإنشائه واسكنه كان اشتراؤه بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد العتق فنقل الرافعي عن ابن كعب عن أبي الحسين وهو ابن القطان في المسألة الأولى وجهين في شراء القريب (الثانية) أنه لا أرض في

على رفع الصوت (والثالث) على الحيلتين لانهما ليسا من الأركان (والاصح) وجه رابع أنه يأخذه على جميع الأدان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وإن اشتمل على قراءة القرآن ويتخرج على هذه التقاسيم سمور (منها) الاستئجار لامامة

مسألة شرط العتق قال يعني ابن كعب وعندى ان له الارش في صورتين فعلي هذا يكون قول المصنف أعتقه لانه الغالب أو على سبيل المثال وليس المقصود به الاحتراز ولا يستثنى من كلامه شيء على رأى ابن كعب وهو الصحيح وعلى رأى ابن القطان تستثنى مسألة شرط العتق والذي يترجح في مسألة شرط العتق ما قاله ابن كعب وأما شراء القريب فان كان مع جهل المشتري بالقرابة حين الشراء فكذلك وبه جزم الامام قبيل كتاب السلم وان علم المشتري حالة الشراء انه قريبه الذي يعتق عليه فقد يقال انه انما بذل الثمن في مقابلة العتق وليس المال مقصودا له لكن الاظهر الرجوع بالارش أيضا لان المقصود ان كان هو العتق فبذل ذلك الثمن بكما انما كان في مقابلة ما يظن من المبيع فاذا فات جزؤ صار للمبيع الذى قصد عتقه مقابلا لبعض الثمن فيرجع في الباقي وأطلق الرويانى في الحلية أنه لا يجب الارش في شراء القريب قال لان المعنى في العاقد لا في العبد (قلت) وهذا المعنى لو سلم له يرد عليه في انشاء العتق تبرعا وهو يوافق على أخذ الارش وقد أورد الأصحاب سؤالا وجوابه فيما إذا أعتقه مطلقا وان كان تبرعا قالوا (فان قيل) اذا أعتقه فقد حصل له الثواب (فالجواب) أن استدراك الظلامة بالمال دين الثواب طي أنه انما حصل له ثواب عبد معيب وهو دون ثواب السليم لقوله عليه السلام لما سأله أبو ذر رضي الله عنه أى الرقاب أفضل فقال أعلاها ثمنا وأفسها عند أهلها رواه البخارى فالجزء الفائت بالعيب لم يتناوله العتق ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بارشه (فان قيل) فيلزمه أن يتصدق به (قلنا) ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق وانما هو عن الجزء الفائت هذا ذكره في العتق المطلق وهو يأتى في العتق المشروط وأما عتق القريب فقد تبين فيه أيضا •

﴿ فرع ﴾ يستثنى من اطلاق المصنف ما إذا منع مانع من أخذ الارش كمسألة الحلبي كما تقدم عن الأكثرين فيما إذا كان تالفا خلافا للقاضى حسين وصاحب التهذيب •

(١) بياض
بالاصل فحرر

﴿ فرع ﴾ استيلاد الجارية مانع من الرد وينقل إلى الارش كما في الثلاثة التي ذكرها المصنف ورابعها تشترك في عدم امكان النقل من شخص إلى شخص مطلقا لكن الاول للهلاك الحسى والعتق خارج عن الملك وغير قابل للنقل شرعا والمستولدة غير قابلة للنقل ولكنها مملوكة والموقوف على الخلاف في انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاء ^(١) وأما ما لا يمنع النقل من شخص إلى شخص مطلقا فاما أن يكون مع بقاء ملك للمشتري أو مع زواله ان كان مع زواله وسيأتى

الصلاة المفروضة ممنوع منه والامامة في التراويح وسائر النوافل وجهان (الاصح) المنع لأن الامام حصل لنفسه ومهما صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وأن توقف على نيته شيء فهو احراز فضيلة الجماعة وهذه فائدة تحصل له دون المستأجر ومن جوزه ألحقه بالاستئجار للاذات ليتأدى

في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وان كان مع مقابلة فقد تقدم جملة منه عند الكلام في العيب الحادث لان منها ما هو عيب *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالارش لانه لم يئأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الارش ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ إذا أبق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فان كان العيب القديم الذي علمه غير الابق كلعرج والدور وغير ذلك ولم يكن قد أبق في يد البائع فهنا الابق في يد المشتري عيب حادث مانع من الرد بالتقديم وغير مضمون - الى البائع فله الرجوع بارش العيب القديم لانه أيس من الرد بحديث العيب في يده ولم تستدرك الظلامة فهذا لاخلاف فيه على المشهور ويجب تقييد كلام المصنف به ومن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وغيرهم وهو واضح وأغرب صاحب التتمة فقال الصحيح ليس له الارش لانه يرجى أن يعود الى يده ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب واستثنى العجلى وابن الصاغ من قولنا بوجوب الارش ما إذا قال البائع انا أرضى به العيب الحادث فلا يكون للمشتري المطالبة بالارش وظهر هذا يقتضى أنه يتعذر على المشتري حينئذ المطالبة الآن لانه يستطع الارش والرد غير ممكن في حال الابق فيصبر حتى يعود فيرد - لكن فيما قاله العجلى هنا نظر والفرق بين طلب البائع ^(١) الرد هنا وفي غيره من المواضع ظاهر كما فيه من ضرر المشتري هنا وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها ورأيت في الانتصار لابن أبي عصرون أنه ان رضى البائع برده في ابقه سقط حق المشتري من الارش لئلا يكتفه من الرد فهذا يقتضى انه يرد في الابق ويزول به الاعتراض على العجلى وابن الصاغ وان كان العيب الذي اطلع عليه هو الابق ويزول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع فذلك عيب قديم والابق في يد المشتري مسند اليه واذا كان الابق عادة له لم ينقصه الابق الحادث ولكن المشتري لا يملكه الرد مادام أبقا ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لانه لم يئأس من رده (قال) القاضي أبو الطيب وغيره وهذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل يعني أنه لو كانت العلة في وجوب الارش هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو اسحاق لرجع بالأرض ههنا لأنه لم يستدرك الظلامة وهذا الالتزام يدل على أن أبا اسحق يوافق على أنه لا يرد

(١) يياض
بالاصل فحرر

الشعار (ومنها) الاستنجار للقضاء ممتنع لأن التصدي له قد تعاقب بعده أمر الناس عامة وأيضا فاهمال القاضي غير مضبوطة (ومنها) أطلقوا القول بمنع الاستنجار التدريس وعن الشيخ أبي بكر الطويسي ترد يد جواب في الاستنجار لاعادة الدروس (قال) الامام لوعين شخصا أو جماعة ليعلمهم

ولا يرجع بالأرض مادام أبقا وكذلك قال المحاملي إنه لا خلاف فيه بين أصحابنا لكن صاحب التتمة
حكى وجها مقابلا كما تقدم عنه أنه الصحيح عنده بأن له أخذ الأرض وعلاه بعدم استدراك الطلابة
وأطلقه فيما إذا اطلع على عيب العبد بعد إبقائه من غير تفصيل بين أن يكون العيب القديم أبقا أو غيره
وان وجد به عيبا قديما غير الأبق وقد كان أق في يد البائع لم يكن له أن يرده مادام أبقا ولا يرجع
بالأرض هكذا أطلق القاضي أبو الطيب وهو يشمل ما إذا كان للمشتري قد رضى بإبقائه وهو صحيح
فإن الأبق الطارىء لا يكون عيبا جديدا ولا يمنع من الرد بغيره واتفق الجميع على أنه إذا رجع رده
بالعيب وإن هلك في الأبق رجع على البائع بأرض العيب لا يختلف المذهب في هذا إذا أبق في يد
المشتري فإن أبق في يد البائع أوضاع في انتهاب العسكر قبل القبض ففي وجه ضيف أنه يفسخ
العقد كالتب والصحیح أنه لا يفسخ لبقاء المالة لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد
به وإطلاق المصنف يقتضي أنه لا يتمكن من الرد في مدة الأبق وقد تقدم من ابن الرفعة أن الأبق
قبل القبض عذر في تأخير الرد وأنه لو أسقط حقه منه لاسقط على الصحيح وذلك يقتضي جواز الرد
في مدة الأبق وهو صحيح فإنه لم يدخل بعد في ضمان المشتري ولا ترد هذه المسألة على المصنف لانه
إنما تكلم فيما بعد التمسك بدليل حكمه بوجوب الأرض عند الهلاك قال الروياني فلو قال البائع
للمشتري لا تفسح فانا آتيك به ولا خيار له وانرجع إلى الكلام في الأبق بعد القبض (اعلم) أن
الأصحاب أطلقوا ههنا أنه لا يتمكن من الرد في مدة الأبق فإن كان المراد أنه لا يتمكن من الفسخ
وهو الظاهر من كلامهم فمن الدليل على ذلك مع وجود العيب وظاهر كلامهم الذي تقدم في الثوب
أنه لا يشترط حضور الدين وأنه متمكن من التلظظ بالفسخ في غيبة المشتري والحاكم والشهود ولكن
هل يجب عليه ذلك فيه خلاف وإن كان يشترط الدين للمطالبة بثمن فلو أن المشتري هنا في مدة
خيار الأبق تلفظ بالفسخ لم لا ينفذ إذا تلاحظ به وحا (فان قلت) هناك له فائدة إذا صدقه الخصم وههنا
لا فائدة فيه (قلت) فأنته خروجه عن ملكه ويبقى مضمونا عليه ضمان يد لاضمان عقد حتى إذا
لف يضمنه بقيمته ويسترد الثمن وقد يكون الثمن أكثر من القيمة فينبغي أن يتمكن من الفسخ
أو أن يشهد عليه به وإن رفع ذلك إلى الحاكم حتى يثبتته عنده ليطالب بالثمن عند عود العبد وإن
كان للراد أن الأبق عذر في التأخير لعدم إمكان الرد صورة فلا عليه في أن يفسخ عند الحاكم أو

مسألة أو مسائل مضبوطة فهو جائز ولذى أطلقوه فهو محمول على استئجار من يتصاى للتدريس
من غير تعيين من يعلم وما يعلم لأنه كالجهاد في أنه أقامة مفررض على الكفاية ثبت على الشيوع
وكذلك يمتنع استئجار مقرى يقرى على هذه الصورة (قال) ويحتمل أن يجوز الاستئجار له ويشبه

الشهود و يصير قبض الثمن موقوفا على عود العبد كما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا فما
الدليل على جعل الابق عذرا والاقرب من حيث البحث أن يتمكن من الفسخ وان تأخر طلب
الثمن وان كان ذلك بعيدا من عبارتهم فان قالوا لا يمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن للقبوض إلا مع
تسليم المبيع فعند غيبته تتعذر الدعوى لانها لا تبقى ملزمة فنقول فينبغي أن يشهد وأيضا فلو كانت
العين غائبة في بلد آخر أو عن مجلس الحكم ليس نوجب عليه المبادرة إلى الحاكم بالفسخ قبل أن
يردها وما تنبه عليه في ذلك أن الابق إذا تكرر فقد تنص القيمة أكثر مما إذا صدر مرة واحدة
فالعبد الذي أبق في يد البائع مرة ثم أبق في يد المشتري يجب أن يكون اباقة الثاني عيبا جديدا
إذا كان منقضا من القيمة تقصانا أكثر من الاول فهلاك مانعا من الرد (فان قيل) بأن الابق الثاني
مسند إلى الاول أثبت له عادة (قلنا) يجب أن يخرج على أن العيب الحادث إذا استند إلى سبب
قديم هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري (فان قلنا) بالثاني يتمتع الرد هنا ويرجع بأرض
الاول وقد فرض القاضي حسين ذلك فيما إذا كان الابق في يد المشتري لا يزيد في قصان القيمة بأن
كان قد تكرر ذلك منه في يد البائع واشتهر به يعني فلا يؤثر تكرر اباقة بعد ذلك وهذا يجوز حمل
كلام من أطلق عليه وفيه عدم ملاحظة كونه من آثار الابق السابق لان ذلك لا يتحقق (والاولى)
تبقية كلام الاصحاب على اطلاعه ومستندهم اسناد الثاني إلى الاول وقلنا ما أسند إلى سبب قديم فهو
من ضمان البائع *

(١) يياض
بالاصل فحرر

(فرع) في مذاهب العلماء في هذه المسألة إذا اطلع بعد الابق ان كان ابقا قال مالك يأخذ
المشتري بالثمن ولا يصبره أن لا يجده وقال سفيان الثوري لا يقضى على البائع حتى يوت أو يرد
وهذا كتونا^(١) واستدل أصحابنا بأنه لا مطالبة له في حالة الابق فان الابق متردد بين البقاء
والتلف فان كان باقيا استحق الرد واسترجاع الثمن وان كان تلفا استحق أخذ الارش وما جهل
استحقاقه لم تصح المطالبة به
* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجزله المطالبة بالارش قال أبو اسحق العلة فيه انه استدرك
اظلامه فغبن كما غبن فزال عنه صرر العيب وقال أكثر أصحابنا العلة فيه انه لم يئأس من الرد لانه
قد يرجع إليه فيرد عليه *

الأذان وللمنع وراء ما ذكره مأخذ آخر وهو أن عمله غير مضبوط كما ذكرنا في القاضي (وقوله)
في الكتاب وللإمام أن يستأجر أهل الذمة للجهاد يجوز أن يعلم - بالواو - لوجه ذكره في السير

(الشرح) اذا زال ملكه عن البيع روو الا يمكن عوده ثم علم بالعيب فلا خلاف انه لا يرد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كبيع كما مثل المصنف قتولان (اشهرها) وهو الذي قطع به المصنف في هذا الكتاب وشيخه أبو الطيب وشيخه أبو حامد والمواردي والحاملي وابن الصباغ والجرجاني والشاشي وابن أبي عصرون من العراقيين والقاضي حسين والفوراني والبغوي من الحرسانيين انه ليس له المطالبة بالارش وبه قال جمهور العلماء وهو الذي نص الشافعي عليه في المختصر فقال ولو باعها أو بعضها ثم علم لم يكن له ان يرجع على البائع بشيء واختاف اصحابنا في علة هذا القول فقل ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه وتخلص منه ونسبه ابن الصباغ الى غيرهما أيضا وقال ابن أبي هريرة لانه ما نيس من الرد فربما يعود اليه ويتمكن من رده وهذا اصح للعنيين عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والحاملي قال الرافعي ورايته منصوفا عليه في اختلاف العراقيين (قلت) وهو كذلك في باب الاختلاف في العيب قال انشافعي اذا اشترى الجارية أو الثوب فباع نصفها ثم ظهر منها على عيب لم يكن له ان يرد النصف ولا يرجع على البائع بشيء من نقص العيب يقال له ردها أو احبس وانما يكون له ان يرجع بنقص العيب اذا ماتت او اعتقت فصارت لا ترد بحال او حدث عنده بها عيب فصار ليس له ان يردها عليه بحال فاما اذا باعها او باع بعضها فقد يمكن ان يردها فيلزم ذلك البائع لم يكن له ان يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له ان يسكها بيده ويرجع بنقص العيب انتهى وسيأتي من نصه في البويطى ما يشهد لقول أبي اسحق في المعنى الذي علل به واعتضوا على علة ابي اسحق بان غير البائع له لا يتخير بعيبه لغيره (القول الثاني) وهو من ترجيح ابن سريج له الارش وبه قال ابن الحسن وابن ابي ليلى وهو الاصح عند المالكية وهذا القول حكاه المصنف في التنبيه فقل وقيل يرجع وليس شيء وهذه التضعيف تقتضى انه وجه فان عنده ان الاتوال المخرجة لا تنسب الى الشافعي وهذا مخرج خرج ابن سريج والناقلون له قليل منهم لامام كما سنحكيه عنه والغزالي^(١) وحكى ابن داود ان صاحب التقريب حكاه عن اصحابنا وقال الرافعي في رواية البويطى ما يقتضيه قال ابن الرفعة وهو صحيح اذ في مختصره اذا اشترى الرجل العبد فباع نصفه ثم اصاب عيبا فليس له ان يرجع بما تنقص العيب الا ان يرده جميعا وقد قيل يغير البائع فاذا اراد ان يأخذ النصف الذي في يديه فيكون شريكا له به المشتري بمن

(١) بياض
بالاصل فحرر

سينتهى اليه الشرح ان وفق الله تعالى (وقوله) ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت هذا التوجيه مبنى على حواز الأخذ بقول المؤذن والاعتماد عليه ثم قضية الاكتفاء بمحصول الفائدة للمستأجر دون ان تحصل له كل الفائدة ويلزم منه تجوز الاستئجار للإمامة ليحصل للمستأجر فضيلة الجماعة (وقوله)

اشترى منه فذاك والارجع عليه بقيمة العيب وهو أحب إلى انتهى (قلت) وقد رأيت النص المذكور في مختصر البويطى في باب المتاع يشتري فيوجد به العيب ورأيت فيه أيضا قبل ذلك في باب القراض وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشرك فيها رجلا فإن أصابهما عيبا فاراد أحدهما الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع لأنه باع عبده مجموعا فليس له أن يعرض عليه ويكون للشريك الرد على الذى أشركه فإذا رد عليه فله أن يردّه وإن أبى الشريك أن يردّه فله أن يرجع على البائع بنصف قيمة العيب وقيل لا يرجع بشيء انتهى وهذا النص يقتضى أنه لا يرجع عند بيع الجميع لأنه حكم عند امتناع الشريك من الرد بنصف الأرض مانه لا يرجع بشيء على القول الآخر ولو كان عند بيع الجميع ثبت له الأرض كاملا لكان ههنا أولى فلما لم يحكم إلا بمقدار ما بقى في يده دل على أنه لأرشد للخارج عن يده وهذا النص ذكره ابن سري مع نصه لذى في مختصر الرنى لاختلافهما فيما إذا باع بعض العين وتحصلا للشافعى فيما إذا باع نصف العين على قوانين (أحدهما) أنه يطالب بنصف الأرض (والثانى) لا يطالب بشيء وأما النص الآخر الذى تقدم عن البويطى ففيه قولان أيضا (أحدهما) أنه لا يرجع بشيء كالقول الذى هنا (والثانى) فيه احتمال وهو قوله رجع عليه بقيمة العيب وهو أحب إلى يحتتمل أن يريد بقيمة العيب فى النصف البقى فى يده فيكون موافقا للنص الآخر الذى فى البويطى حينئذ لا يدل على أنه إذا باع الجميع يرجع بالأرض بل يدل على أنه لا يرجع ويؤيد هذا أنه إذا قال إذا أراد البائع أن يأخذه ويكون شريكا للمشتري فذلك ظاهر ذلك أنه يأخذه بنصف الثمن وأنه لا يعطى أرشا عن النصف للبيع فهذان الأمران يدلان على تأويل نصه فى البويطى على هذا جمعا بين الكلامين فلا يكون فيه ما يقتضى القول لذي خرج ابن سريج كما للرافعى وابن الرفعة بل يكون فيه النص الآخر شاهدا على أحد القولين المذكورين فيه لما قاله أبو اسحق من التعليل باستدراك الظلامة ولهذا أوجب أرش النصف فقط ولو كان اليأس هو العلة لما وجب شيء لامكان الرد أو لوجب الجميع إن كان هذا الامكان غير معين لبعده على أن النص الذى فى البويطى فى باب المتاع يسيرا فوخذ به العيب هو مقول من اختلاف العراقيين والموجود فيه فى الأم من قول الشافعى وأبى حنيفة إنه لا يرجع بشيء ومن قول ابن أبى ليلى أنه يرد به فى يده على البائع بقدر ثمنه فإن كان قوله فى البويطى وقيل يحبر البائع المراد به قول

فما يحمله فكل منفعة متقدمة الى آخره قريب من قوله فى أول الركن منقومة لاضمام عين إليها إلى آخره وهما فى ظاهر الأمر كما يطين يتأدى بهما معنى واحد لكن يذخى أن يتنبه فيه لشيئين (أحدهما) أن التعرض للمتقوم معن عن قوله يلقى العامل بها كلفة لأن مالا كلمة فيه لا ينقوم

ان أبي ليلى فلم يبق في النص متمسك للتخريج ولا لاثباته قولاً للشافعي ولا أعلم من عادة البويطي فعل مثل ذلك في النقل عن العلماء الذين ينقل عنهم الشافعي أو أنه لابد من أن يصرح بأسمائهم وبالجملة فقد تقدم تأويله وثبوت الخلاف في انصاف تحقق بالنص الثاني مع ما في مختصر الزني أما في الكل فالنصوص عليه أنه لا يرجع بالأرث وفيه الوجه المنقول عن ابن سريج وعن حكاية صاحب التقريب ولا أدري بماذا خرج ابن سريج وقد رأيت في البويطي ما يمكن أن يكون سنداً للرافعي قبل باب الشركة قال من كلام الشافعي وان اشترى سلعة وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر لم يرد عليه أبداً ويرجع بقيمة العيب من قبل أنه لا يقدر أن يرد مثل ما أخذ أبداً لما حدث عنده فان اشترى وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر ثم صح العيب الذي حدث عنده فله أن يرده وقال أبو يعقوب وهو البويطي ان باعه فكذلك يقتضي أن البيع كحدث عيب فيأخذ الأرث هذا ظاهره وهو يقتضي الوجه الذي خرج ابن سريج كما قال الرافعي لكن هل ذلك من كلام البويطي نفسه أو عن الشافعي فيه نظر والظاهر الأول والامام حكاية عن حكاية صاحب المقريب قولاً لكن فيما اذا رضى المشتري الثاني بالعيب وقال ان القياس الرجوع واقتضى كلامه اننا اذا قلنا بعدم الرجوع اذا رضى المشتري الثاني فقبل اطلاعه ورضاه أولى وان قلنا بالرجوع اذا رضى فقبل اطلاعه وجهان كما إذا زال بالهبة وأولى بعدم الرجوع لان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الأول ممكن ظاهر الامكان يطرد على نظم المعاملة وإذا كانت الرد أمكن كان الرجوع بالأرث أبعد والقياس عند الامام فيما إذا زال بالهبة أنه يرجع بالأرث ونسبه إلى مذهب طوائف من المحققين وبما ذكرناه طهر لك أنه ينبغي أن يقال في المسألة طريقان (أحدهما) القطع بعدم الرجوع بالأرث كما هو مقتضى النص وقول الأكثرين (والثانية) حكاية الخلاف ثم هو على الترتيب المتقدم وقد قال الغزالي إنه إذا اطلع على العيب بعد أخذ الشئ فلا رد ولا أرث لأنه روج على غيره وذلك يقتضي أن نقول بمثله في البيع كما قال الأكثر والنص لكنه هنا خالف وقال ان الأصح وجوبه وما قاله في الشفعة أولى لموافقة الأكثرين (قائدة) قل الدار والامام قبله ان الخلاف المذكور في الرجوع بالأرث يقرب من القولين في أن شهود الزور إذا شهدوا على انسان بمال ورجعوا بعد الحكم هل يفرمون على قولين ولا خلاف لكنهم يفرمون في العتق والطلاق

كما سبق (والثاني) انه وان أطلق لفظ المنفعة لكن المراد ههنا الاعمال التي يستأجر لها الاجراء والا لم ينتظم قوله يلحق العامل فيها كلمة أولاً مجال المفهومه في منفعة لبس الثوب وسكون الدار وقد صرح بذلك في الوسيط فقال كل عمل معلوم متاع يلحق العامل فيه كلمة الى آخره وكذلك

لأنه لا مستدرك لها والحيلولة في المال ممكنة لزول بأن يعترف للشهود له يعني وامتناع الرد هنا ممكن
الزوال يعود الملك فيكون كالشهادة في الأول والامام خرج بالبناء عليه والصحيح أن الشهود يغمون
ومقتضى ذلك أن الأصح وجوب الأرشن كما صححه الغزالي هنا وقال الامام في الصورة للتقدمة انه
القياس لكن الأكثر والنص وتصحيح الغزالي في الشفعة على خلافه *

﴿ فرع ﴾ على تخريج ابن سريج إذا أخذ الأرض ثم رد عليه مشترى به بالعيب فهل يرده مع
الأرشن ويسترد الثمن فيه وجهان (فائدة) إذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يجز له المطالبة بالأرشن
يشمل ما طلع المشتري الثاني على العيب ورضى به وما إذا لم يطلع وهو الأظهر في الصورتين الموافق
لمقتضى النص وفي كل منهما الخلاف لكن بالترتيب على ما اقتضاه كلام الامام ففي الثانية أبعد
لقرب الامكان وينبغي أن يقال في الترتيب هكذا إنا ان عللنا باستدراك الظلامة فلا يرجع
بالأرشن بعد بيعه إلا بأن يرد عليه وان عللنا باليأس واليأس الحقيقي لم يحصل في الصورتين لكن
حالة رضى المشتري الثاني قريبة من اليأس ليعود العود مع أنه عاد يعود بملك جديد فخرى فيها
الخلاف وقبل الاطلاع ليس العود بعيداً ويتوقع على قرب ان يعود بالرد بالملك الاول فكان
الخلاف فيها أقوى والقياس في حالة رضى الثاني أو يرجع الاول بالأرشن لانه لا يلزم من
تبرع الثاني سقوط حق الاول ومقتضى النص وقول الاكثرين عدم الرجوع في الصورتين وأنا لا أقول
بسقوط حق الاول ولكن يترقب عوده اليه فيرده أو فواته بالكلية فيأخذ الارشن وقال للمارودي
انه إذا رضى الثاني بالعيب استقر سقوط الارشن ولرد وهذا الذي قاله انما يتجه على قول أبي اسحق
أو يؤول على أنه يستقر سقوطه مادام زائلاً عنه وقد خرج من كلام المصنف ما اذا باعه بعد العلم بالعيب
فانه يبطل حقه لان ذلك رضى بالعيب وأفهم آخر كلام المصنف أن فرض المسألة مادام المبيع زائلاً
عن ملك المشتري وهو باق في ملك المشتري بحالة يمكن عوده فلو قد شئ من هذه الامور
فسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفهم من كلامه أيضاً أن اطلاعه على العيب وسكوته عليه
وهو في ملك المشتري الثاني لا يبطل حقه حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم بالعيب في زمان الخيار
فلم يفسخ حتى فسخ المشتري أو رده بالعيب له رده على الاول وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد
قاله صاحب التهذيب (قلت) وفيه نظر إذا كان في زمان الخيار والخيار للبائع أو لها فانه متمكن من
الرد لاسيما إذا قلنا بأن للملك له *

حكاه الامام عن القاضي الحسين ثم هذا الضابط سواء كان ضابطاً لمنفعة أو لمنافع ابدان الاجراء
لا اختصاص له بهذا الموضع وذكره في غير هذا الموضع أحسن *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه ثم علم بهيبه فلا يرجع بأرشف العيب لانه استدرك الظلامة ولم يبيش من الرد لانه إن قبله البائع مع القطع أو الصغ وأعطاه قيمته قاله القاسى أبو الطيب وغيره عن ابن سريج
 * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان رد المشتري الثانى بالعيب على المشتري الاول رده على البائع لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا لاختلاف فيه وهو معلل عند الاكثرين بالمعنى الاول وعند أبى اسحق بالثانى واتفق الاصحاب انه لا يلفت الى زوال الملك وعوده ههنا وسببه ان الرد ينقص الجهة للمتجددة ويرد الملك الذي كان ثابتا قبلها فليس ملكا جديدا اوسبب الاختلاف فى الرد بعد زوال الملك وعوده فى السورة التى سنذكرها عن من يقول بالمأخذ المذكور انه يعتقد العائد ملكا جديدا وليس الرد كذلك وعن أبى حنيفة انه ان رده بقضاء القاضى ارتفع العقد من أصله والمشتري الرد على الأول وان يرد بالتراضي ارتفع فى الحال فلم يكن له الرد قال الفورانى وعندنا كيف ما كان يرتفع العقد من أصله (قلت) وهذه العبارة بظاهرها منكورة على الصحيح من المذهب ولكن بطريق الجواب ان يقال (وان قلنا) بان العقد يرتفع من حينه فالعائد هو الملك الاول للمستفاد من ذلك الشراء لان الشراء الثانى انتقض والرد فسخ لاسبب جديد للملك آخر وقد خالفنا أبو حنيفة وقال اذا رده المشتري الثانى بالعيب لا يرد الاول بعد القبض الا ان يرد بحكم الحاكم وذلك على ما تقدم من أصله وهو يجعل الرد بدون الحاكم كالألة *

﴿ فرع ﴾ ليس للمشتري الثانى رده على البائع الاول لانه ماتلقى الملك عنه هكذا اطلق البغوى والرافعى وهو الصحيح وفيه وجه آخر انه اذا غاب البائع الثانى او مات وكان اثنان من جنس اثنان الاول ان له الرد على البائع الاول لان مال الغائب راجع اليه ولو كان حاضرا ورد عليه فالظاهر من حاله انه يرد عليه أيضا حكاه صاحب التتمة وقال صحيح *

قال ﴿ وأما قوله معلومة فتفصيله فى الآدمى والاراضى والدواب ﴾ (أما الآدمى) إذا استؤجر لصنعة عرف بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط يوما أو الخياطة ثوب معين * ولو قال استأجرتك لتخيط هذا القميص فى هذا اليوم فسد (و) لانه ربما يتم العمل قبل اليوم أو بعده * وفى تعليم القرآن يعلم بالسور أو بالزمان * وفى الارضاع يعين الصبي ومحل الارضاع * فان هذا محله يختلف الفرض به *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الاول بالارش رجع هو على بائعه لانه آيس من

الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ جماعة من الاصحاب اطلقوا هكذا كما اطلقه المصنف انه اذا رجع المشتري الثاني

على الاول بالارش رجع الاول على بائعه لانه آيس من الرد أى بحدوث العيب وبانه لم يستدرك

الظلامة لاخذ الارش منه ومن جزم بذلك كما حزم المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب

والحاملى وقال ان ذلك على التعليلين معا واما لرافعى رحمه الله فانه قال على القول المشهور الخاف

لتخريج ابن سريج انه اذا حدث عيب فى يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم ينظر ان قبله المشتري

الاول مع العيب الحادث خير بائعه فان قبله فذلك والاخذ الارش منه وعن أبي الحسين وهو ابن النقطان

انه لا يأخذه واسترداده رضى بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثانى ففى رجوعه بالارش على بائعه

وجهان (أحدهما) لا يرجع به قال ابن الحداد وهو الذى قاله الفورانى والمواردي لانه لو قبله وما قبله

منه بائعه وكان متبرعا بغرامة الارش (وظهرهما) يرجع لانه ربما لا يقبله بائعه فيتضرر قال الشيخ

ابو على ويمكن بناء الوجهين على ماسبق من المعنيين ان عللنا بهلة ابي اسحق واذا غرم الارش زال

استدرك الظلامة فيرجع وان عللنا بهلة لا كثير يز وابن أبى هريرة فلا يرجع لأنه ربما يرتفع العيب

الحادث فيعود اليه قال الشيخ أبو على وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثانى فانه ربما لا يطالبه بشئ

فيبقى مستدركا للظلامة هذا ما ذكر الرافعى رحمه الله واصل الترتيب فى تعليقه القاضى حسين والتهذيب

وقطع القاضى بموافقة ابن الحداد فى عدم الرجوع والبقية من زيادات الرافعى رضى الله عنه وأورد ابن الرفعة

على بناء الشيخ ابنى على انه لو كان كذلك لقال ابن الحداد بالثانى وهو قد قال بالاول فامتنع

التخريج وقول الرافعى انه على قول ابن سريج الذى خرج للمشتري الاول اخذ الارش من بائعه كما

لولم يكن يحدث عيب ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثانى انتهى (واقول) بعون الله تعالى ما ذكره

الرافعى والبعوى من الترتيب بنى على ما تقدم عنهما فى ان الواجب عند حدوث العيب عرض

الرأى على البائع فان قبله والانتقل الى الارش فالحق لا يثبت للمشتري فى الارش حتى يمتنع البائع

من قبوله فلا جرم سلك هذا الترتيب هنا وحسن جريان الخلاف اذا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم

﴿ الشرط الخامس ﴾ كون المنفعة معلومة وقد اعتبر فى البيع العلم بثلاثة أمور من المبيع

العين والقدر والصفة أما العين فلما لا يجوز أن يقول بعثتك أحد هذين العبدین لا يجوز أن يقول

أجرتك أحدهما بل اما أن يلتزم فى الدمة كما يلتزم بالسام واما أن يؤثر عينا معينة ثم إن لم تكن

الرجوع وتعليله بأنه متبرع بغرامة الأرض ولا يتنافى هذا قوله بأن العلة عدم استدراك الظلامة لأنه إذا جعله بغرامة الأرض متبرعا كما صرح به الرافعي عنه فاستدراك الظلامة باق لا يرتفع بتبرعه وأما القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد في جملة متبرعا وإن واقفه في أصل العلة وأما على القول بأن العلة في الرجوع اليأس فإن كان المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام فإن اليأس هنا غير موجود لما قاله الشيخ أبو علي من إمكان ارتفاع الحادث وعوده إليه فيمكن من رده بالالتزام حيثنذ وربما يعود إليه مع العيب الحادث ورضى البائع بقوله فيتمكن المشتري من الرد على سبيل المراضة وهو الذي وجب له ابتداء على رأى الرافعي فامكان التزام الرد موجود إن كان هذا الامكان معتبرا لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده وامكان الرد بالتراضى موجود باحتمال عوده فلم جعل الرافعي هنا الاصح أنه يرجع بالأرض وسكت عن قول الشيخ أبي علي ثم قوله عن الشيخ أبي علي إنه على الوحيين لا يرجع مالم يغرم للثاني هذا انما يظهر على التعليل باستدراك الظلامة أما إذا عللنا باليأس فليس لقربته للثاني أثر فإن إمكان الرد بالتراضى لا ينقطع بها وامكان الرد بالالتزام مع العيب الحادث ليس ممكنا قبلها وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث يمكن قبلها وبعدها فلا معنى لتقييد ذلك على اعتبار اليأس بالقرابة بل ينبغي ان كان له الرجوع رجوع مطلقا وإن لم يكن له الرجوع لم يرجع مطلقا وقد صحح أنه له الرجوع فليرجع وإن لم يغرم على اعتبار اليأس وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في تعاقبهما يقتضى باطلاقة أنه إذا حصل به نقص عند الثاني فلأول الرجوع بالأرض على اعتبار اليأس وهذا مما يدل على أن الوحيين المذكورين عن ابن الحداد وغيره مفرعان على قولنا إن العلة استدراك الظلامة وعلى ذلك يصح قول الشيخ أبي علي إنه على الوحيين لا يرجع مالم يغرم أى على هذين الوحيين الفرعين على الوجه الضعيف لكن الذى ذكره أولا من البناء مشكل وظاهر كلام الشيخ أبي علي أن الصحيح عنده امتناع الرجوع إن كان يوافق الاكثرين على التعليل باليأس وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره من العراقيين والذى قالوه هو الصحيح بناء على ما قدمته عن الاصحاب أن اوجب عند حدوث العيب هو الأرض ابتداء فانه يقتضى وجوب الأرض هنا مطلقا غرم أو لم يغرم وأما على ما تقدم عن الرافعي وصاحب النهذيب أن الواجب الرد إلا أن يمتنع البائع فينتقل إلى الأرض فيظهر أنه لا يرجع مطلقا غرم أو لم يغرم حتى يحصل اليأس وأعلم أن تعليل المصنف والاصحاب الذين ذكرتهم موافقين له في هذه المسألة باليأس يبين لنا أن المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام وأن توقع زوال العيب الحادث غير معتبر

﴿ فرع ﴾ هذا الذى ذكرناه كله مادام المبيع باقيا أما لو تلف بعد حدوث العيب أو دونه فاخذ الثانى الأرض من الاول رجع الاول على بائعه بلا خلاف

لها إلا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وإن كانت لها منافع لا بد من البيان وأما الصفة فقد ذكرنا إن اجارة العين الغائبة على الخلاف في بيعها وأما القدر فهو المتصور بالذكر (فاعلم) أن قدر المنفعة

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحق لم يرجع لانه استدرك الظلامة ✽ وان قلنا بتعليل غيره رجع بالارش لانه قد أيس من الرد ﴾ ✽

(الشرح) إذا تلف في يد المشتري الثاني أو كان عبدا فاعتقه أو أمة فاستولدها أو وقف المبيع فقد حصل اليأس من الرد فيرجع على الاصح وعلى تعليل أبي اسحق لا يرجع لانه بالبيع استدرك الظلامة والتخريج على المعنيين المذكورين واضح وعن صرح بالمسألة كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصورة المسألة إذا تلف في يد الثاني من غير حدوث عيب أو مع حدوثه ولكن لم يغرم المشتري الاول الارش للمشتري الثاني اما لانه أبرأه من الارش أو لم يبرئه ولكن لم يغرم بعد وقد صرح الرافعي بالمسألين الأخيرتين وقال إن عللا باستدراك الظلامة فلا يرجع مالم يغرم وان عللنا باليأس يرجع أما اذا غرم الارش للمشتري الثاني فان المشتري الاول يرجع بالارش على بائعه بلا خلاف لوجود اليأس وعدم استدراك الظلامة صرح به القاضي حسين والرافعي ✽

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

(وان رجع المبيع اليه ببيع أو هبة أو ارش لم يرد على تعليل أبي اسحق لانه استدرك الظلامة وعلى تعليل غيره يرد لانه أمكنه الرد) ✽

(الشرح) طريقه العراقيين والجمهور البناء في هذه المسائل وأخواتها على المعنيين المذكورين كما بناء المصنف ومن جملة أمثلة ذلك أن يرجع اليه بالاقالة أو الوصية ويقضى البناء المذكور أن الاصح أن له أن يرد وهو كذلك ولاجل ذلك جزم به في التنبيه ويزداد في حالة رجوعه بالبيع نظر آخر وهو أنه ان لم يكن علم في العيب قبل شرائه ثم علم به بعد الشراء الثاني فله الرد قطعا ولكن الخلاف فيمن يرد عليه فعلى قول أبي اسحق لا يرد على الاول بل على الثاني فقط وعلى الاصح له الرد عليهما ان شاء رد على الاول وان شاء رد على الثاني واذا رد على الثاني فله رده عليه وحينئذ يرد له هو على الاول وقيل لا يرد له على الثاني لان فيه تطويلا بل يرد على الاول كذا حكاه وقيل لا يرد على الاول بل يرد على الثاني لانه الاقرب والرد عليه ممكن بخلاف ما اذا رجع بالهبة ونحوها حكاه الامام وان كان المشتري الاول حين الشراء من الثاني عالما بالعيب لم يكن له أن يرد على الثاني ورده على الاول يفي على المعنيين والصحيح الرد وقل القاضي حسين ليس له الرد لانه باقدامه على الشراء مع العلم بالعيب صار راضيا به وقد تقدم عنه ما يشبه ذلك والذي قلناه هو قول الثقال على ما نقله الرويانى وقال انه الصحيح

يشترط العلم به سواء كانت الاجارة في الذمة أو كانت اجارة عين بخلاف المبيع فان الشيء المعين اذا بيع تغني المشاهدة عن تحقيق القدر والفرق أن المنافع ليس لها حضور محقق وإنما هي متعلقة بالاستقبال والمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض ثم المنافع تقدر بطريقتين تارة تقدر بالزمان كما إذا

وان سائر الاصحاب لم يفصلوا هذا التفصيل وأما الاقالة فقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ إنها تقبل
الفسخ واختار الرويانى والرافعى بناءها على أنها بيع أو فسخ (فان قلنا) إنها بيع أو قلنا بما اختاره القاضى
أبو الطيب من جواز فسخها احتمل أن يأتى فيها على الاوجه الثلاثة (وان قلنا) فسخ ولا يقبل الفسخ لم
يتجه ذلك فيه وأما بقيه طرق العود من الهبة ونحوها فلا تأتى فيها هذه الاوجه بل تخرج على المعنيين
قط ولا أظن يأتى فيها قول القاضى فى حالة العلم أيضا لعدم العوض وقد سلك الامام والغزالى فى
بناء المسائل المذكورة غير الذى سلكه المصنف والجمهور فجعلنا مأخذ الخلاف فى ذلك ان الزائل العائد
بجهة أخرى هل هو كالى لم يزل أو كالى لم يعدوفيه جوابان مأخوذان كما يدل عليه كلام الشيخ أبى
محمد فى السلسلة فى باب التفليس من قولين منصوبين للشافعى اذا قال لعبدى إذا جاء رأس الشهر فأنت
حر ثم باعته ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر ففى العتق قولان وهما يشبهان الخلاف أيضا فيما اذا علق طلاق زوجته
بصفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة وهذا أصل تخرج عليه مسائل (منها) لو أفسس بالثمن وزال
ملكه عن البيع وعاد هل للبائع الفسخ (ومنها) لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد لابل الرجوع (ومنها)
إذا زال ملك المرأة عن الصداق ثم عاد إليها وطلقها زوجها قبل الدخول (ومنها) فى هذا الباب اذا زال الثمن
عن ملك البائع وعاد ثم رد المشتري البيع بعيب فهل يتعين لحق للمشتري فيه طريقان (احدهما) تخريجه
على الخلاف (والثانية) التقطع بأنه كالى لم يزل لانه ليس مقصودا بالرد والصحيح من ذلك كله فى
هذه المسائل أنه كالى لم يزل إلا الهبة فالصحيح فيها انه كالى لم يعد (واعلم) أن طريقة المصنف
والجمهور فى البناء لا اشكال فيها وطريقة الامام المذكورة يحتاج فيها الى الفرق بين هذه الابواب
ثم المسائل المذكورة اعنى فى عود المبيع بالمبيع والهبة والارث والاقالة ليست على وتيرة واحدة فان
الهبة والبيع ملك جديد قطعا والارث وان كان جديدا لكنه إذا جعلنا الوارث يبنى على حول الموروث
كان ذلك هو الملك الاول والاقالة فسخ فالعائد بها هو الملك الاول وكان ينبغى ان لا يجرى الخلاف
فيها لما لو رجع بالرد بالعيب وقد اعتذر بعضهم عن هذا بأنها وان كانت فسحا فهى تشبهه
بالتبع لاجل التراضى ولهذا يرد على طريقة القاضى أبى الطيب وهو اعتذار حسن ان
سلم به ماقاله القاضى أبو الطيب وقد تقدم أن الرويانى اختار خلافه وبنها على أنها فسخ أو بيع وطريقة
المصنف والجمهور سالمة عن الاعتراض أو تكون المسائل كلها فى درجة واحدة لا ترتيب فيها نعم الاقالة
لا بد من الاعتذار المذكور فيها ليفرق بينها وبين الرد بالعيب عند الجميع ثم ان القاعدة المذكورة التى
بنى الامام عليها لم يلاحظوها فى كل مكان ألا ترى أنه لو باع النصاب فى أثناء الحول ثم استرده بسبب
جديد لم يقل أحد بأنه كالى لم يزل حتى تجب الزكاة فى ذلك الحول وغير ذلك من المسائل فما الضابط

استأجر الدار ليسكنها سنة وتارة بمحل العمل كما إذا استأجر الخياط ليخيط له الثوب المعين أو
الدابة ليركبها إلى موضع كذا ثم قد يتعين الطريق الاول كما فى استئجار العقارات فان منافعتها

في جريان الخلاف المذكور وما الداعي إلى أن يجعله كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ونحن نقطع بأنه زال وعاد فلا جرم كانت طريقة الجمهور أقوم وأدخل في المعنى ويحتمل أن يكون البناء الذي ذكره الامام مختصاً بالتفريق على اعتبار اليأس أي إن قلنا العلة استدراك الظلامة لم يردو إن قلنا العلة اليأس تبنى على الزائل العائد وعلى الجملة الصحيح جواز الرد وخالف الغزالي في الخلاصة فجعل الصحيح المنع *

﴿ فرع ﴾ اعلم بأننا إذا قلنا الزائل العائد كالذي لم يعد كما صححه الغزالي لم يبق لنا بعد بيع المشتري الأول طريق يتوقع بها العود والرد إلا أن يرد المشتري الثاني فإن فرض اطلاعه على ذلك العيب ورضاه انسد طريق الرد وحينئذ يتعين وجوب الأرش عند القائمين باعتبار اليأس كما قال الغزالي لـ كنه عم مع رضى الثا، ودونه وكلا الأمرين ضعيف لانا نمنع أن الزائل العائد كالذي لم يعد وأما الماوردي رحمه الله فانه قال اذا رضى البائع بالعيب يستقر سقوط الأرش والرد وهذا إنما يستقيم على قول أبي اسحق أما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد وعلى رأى الامام والغزالي لا يستقيم سقوط الأرش وقد ذكرت ذلك عن الماوردي فيما مضى وذكرته له تأويلاً *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره فان كان بعوض فهو كالبيع وقد بيناه ﴾ (الشرح) هذا بين لا اشكال فيه إلا أن الهبة بعوض بيع وحينئذ تأتى فيها الاقسام والاحكام المذكورة كلها وقول المصنف وهبه من غيره قال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات وأما قول الغزالي وغيره في كتب الفقه وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على الفقهاء لادخلهم لفظة من وانما الجيد وهبت زيدا مالا وهبت له مالا * قال وجوابه ان ادخال من هنا صحيح وهى زيادة وزياتها في الواجب جائزة عند الكوفيين من النحويين وعند الاخش من البصريين وقد روينا أحاديث منها وهبت منه كذا *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرش لانه لم ييأس من الرد) * (الشرح) هذا هو الصحيح تهريعا على أن المعتبر اليأس أما إذا علانا باستدراك الظلامة فيرجع بالأرش لانه لم يستدرك ومنهم من حكى القطع هنا بعدم الرجوع إذا أريد به أن العلة هى اليأس لاستدراك الظلامة وهذه الطريقة هى التى يشعر بها ايراد المصنف وبين ذوات أن القاضى أبا الطيب جزم بعدم الرجوع وعالله بعدم اليأس كما فعل المصنف ثم قال والتعليل الذى ذكره أبو اسحق وهو

لا تنضبط إلا بالمدة وكالأرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان وقد يسوغ الطريقة ان كما إذا استأجر عين شخص أو دابة يمكنه أن يقول ليعمل لى كذا شهرا وأن يقول

استدراك الظلامة غير موجود ههنا وإنما كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله أبو اسحق وكذلك الشيخ أبو حامد قال قوم من هذا الكلام والروايان صرح في البحر بان أبا اسحق وافقنا على عدم الأرش هنا واستدل بذلك على بطلان علته لسنن المحاملي صرح بانه على تعليل ابي اسحق له الارش لانه لم يستدرك الظلامة والماوردي أيضا صرح بالوجهين على مقتضى التعليلين وحكى الروايان ذلك عن بعض الاصحاب وهذه الطريقة أقوم إلا أن يكون أبو اسحق صرح النقل عنه بذلك فيلزمه وهاتان الطريقتان على القول المشهور إنه إذا باع لا يرجع بالارش أما على ما خرج ابن سريج من انه يرجع فيرجع ههنا أيضا كذلك صرح به الرافعي (تنبيه) الهبة قد يسمى فيها عوض ولا شك أن حكمها حكم البيع كما تقدم والهبة التي لا يسمى فيها عوض لنا في اقضاءها الثواب قولان (فان قلنا) لا تقتضى الثواب أتجه ما قاله المصنف والقريع المذكور من الاصحاب (وإن قلنا) تقتضى الثواب فهي بمنزلة البيع كذلك قاله القاضي أبو الطيب والمحاملي والماوردي خرجوا ذلك على الخلاف المذكور ولم يقولوا كما قال المصنف اما ان تكون بعوض أولا والشيخ أبو حامد فعل كما فعله المصنف فلك في كلام المصنف طريقان اما أن تقول انا اذا قلنا باقضاء الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض فدخلت في قوله الاول ان الهبة بعوض ولم تدخل في قوله ههنا بغير عوض ولما أن تقول ان قوله ههنا مفرع على المذهب في عدم اقضاء الهبة الثواب *

(فرع) قال صاحب التهذيب قال بعض أصحابنا لو كان وهبه من ابنه فلا يرجع لانه يمكنه ان يرجع في الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه قال والصحيح انه خارج عن ملكه (قلت) يعنى ان بعض أصحابنا اشار الى انه لا يرجع بالارش قولاً واحداً ولا يخرج على المعنيين والصحيح انه يخرج عليهما فلا يرجع على الصحيح ويرجع على قول ابي اسحق وسنزيد لك ان للقطع في هذه المسألة مأخذاً آخر ويصلح ذلك ان يكون جواباً لابي اسحق عن اعتراض الاصحاب عائد بهذه المسألة لكن في صورة واحدة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(فان رجع اليه ببيع أو هبة أو ارث فله الرد بلا خلاف لانه أمكه الرد ولم يستدرك الظلامة) *

(الشرح) اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه فالمصنف قد تبع القاضي أبا الطيب فيما قاله جميعه من التمثيل وبقي الخلاف والتعليل والشيخ أبو حامد قال ان رجع اليه بان يكون قد وهبه لابنه ورجع فيه كان له الرد والامام حكى فيما اذا عاد الهبة أو بجهة لارد فيها وجهين (أحدهما) له ارد لانه يرد ما ملك كما ملك (والثاني) لا لان الرد نقض للملك المسفاد من جهة وهذان الوجهان مأخذهما ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد والعراقيون والجمهور لم يلاحظوه كما تقدم واطلق الرافعي الوجهين فيما اذا عاد

ليخيط هذا الثوب وفي الدابة أن يقول لا تردد عليها في حوائجي اليوم أو يقول لا ركبها الى موضع كذا فايهما كان كفى لتعريف المقدار فان جمع بينهما بأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا القميص

لا بعوض وبنائها على انه هل يأخذ الارش اذ لم يعد (ان قلنا) لافله الرد لان ذلك لنوقع العود (وان قلنا) يأخذ فينحصر الحق فيه أو يعود الى الرد عند القدرة فيه وجهان (قلت) والتول بانحصار حقه فيه بعيد ومع بعده انما يمكن القول به اذا كان قد علم بالعيب اما اذا لم يعلم حتى عاد فيصير كما لو لم يعلم بالعيب الحادث حتى زال القديم وحكمه الرد الا على وجه شاذ وهنأ اولى بان لا يجرى ذلك الوجه واما اذا عاد بعوض كالشراء قال الرافعي (فان قلنا) لارد في الحالة الاولى فكذلك هنأ ويرد على البائع الأخير (وان قلنا) يرد فهنا يرد على الاول والأخير أو يتخير فيه ثلاثة اوجه خارجة عما سبق (قلت) وهذا البناء واترتيب جيد والصحيح ان له الرد كما قال المصنف لكن مع حكاية الخلاف في المسائل الثلاث التي ذكرها وفي معناها الوصية والاقلة كما تقدم واما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم ارها مصرحا بها الا في كلام الشيخ ابى حامد ويحتمل ان يقال انه لا يجرى الخلاف فيها لان الرجوع في الهبة يقبض لها كالرد بالعيب والعائد هو الملك فلا ينأى تحريمه على الزائل العائد كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ويكون هنأ له الرد قولاً واحداً ويحتمل ان يجرى فيها الخلاف ايضاً كما يقتضيه اطلاق الامام والرافعي احداً مما ذكره الرافعي من انحصار حقه فيه وقد تقدم التنبيه على ضعفه (١) على بعضهم كلام المصنف هنا فظن ان الرجوع بعد المبيع واعترض عليه قولاً وتعليلاً ولا حاجة الى نقل كلامه وانما ذكره لثلا يشبهه على غيره كما اشبه عليه والرجوع بعد البيع ذكره المصنف فيما تقدم وقد تكمل شرح مسائل الكتاب وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى *

(١) بياض
بالاصل فحرر

﴿ فرع ﴾ باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وظهر فيه عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد عالماً فلا رد له ولا ارش واما عمرو فلا رد له ايضاً لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح المخالف لسريح ابن سريج لاستدراك الظلامة ولنوقع العود فان تلف في يد زيد أخذ الارش على التعليل الثاني دون الاول وهكذا الحكم لو باع زيد لغيره وان كان عمرو عالماً فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان كان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين لأن عمراً يرد عليه فلا فائدة وله الرد في أحصهما لانه ربما يرضى به فلا يرد فلو تلف في يد زيد ثم عرف به عيباً قديماً بحيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرجع وعلى هذين الوجهين لو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم اشتراه ثانياً واطلع على عيب قديم ولم يسكن اطلع البائع الثاني عليه فعلى أى البائعين يرد على الوجهين (أحدهما) على الاول لانه لا فائدة في الرد على الثاني ورده (والثاني) على الثاني لانه ربما يرضى به وربما يكون بين الثنتين تفاوت قاله المتولى وغيره وعن أبى الطيب في شرح الفروع حكاية وجه أنه لا يرد بالعيب أصلاً لانه لو رده لرد عليه ولا

اليوم ففيه وجهان (أحصهما) وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو جنيفة انه لا يجوز لان في إضافة الزمان الى العمل غررٌ لاحاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس

يكون له معنى هكذا قاله صاحب العدة وفيه نظر بل هذا تعليل من يقول لا يرد على الثاني وأما الرد على الاول فمأمون منه الرد فليتأمل ذلك وفي المسألة الأولى لو حدث به عيب في يد زيد فرجع بالارش على عمرو كانت لعمرو أيضا ان يرجع بالارش عليه والفائدة فيه أنه قد يكون أحد الثمنين أكثر من الآخر فيستفيد (١) ما بين الثمنين وفي باب الارش كذلك لانه بحصته من الثمن يرجع قاله الشيخ أبو حامد يؤولو اشتري شيئا وباعه من غيره وغاب البائع الثاني أو مات ثم وجد المشتري الثاني عيا كان في يد البائع الاول فان كان الثمن لامن جنس الثمن الاول فليس له الرد وكذا ان كان من جنسه على المذهب وفيه وجه قاله صاحب التتمة

(فرع) لو تلف في يد الموهوب له فللمشتري الواهب الرجوع بالارش قولاً واحداً

قاله القاضي حسين

(فرع) هذه الأحكام للمتقدمة في كلام المصنف فيما إذا خرج المبيع كله عن ملك المشتري أما إذا خرج بعضه وقد تقدم أن الشافعي في مختصر للزنى ساوى بينه وبين خروج الكل وان في مختصر البويطى قولين في بيع نصف العين لواحد (أحدهما) يرجع بنصف الأرض الباقي في يده (والثاني) لا يرجع بشيء ويحى فيه القول الذى خرج به ابن سريج أنه يرجع بجميع الأرض والأول أصح عند صاحب التهذيب وشبهه بحدوث العيب في يده لا ينتظر زواله وظاهر نصه في المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد للثاني وهو الصحيح الذى صرح به كثيرون وهو يقتضي التعليل باليأس (وأما) على التعليل باستدراك الظلامة فينبغى أن يرجع بأرض النصف الباقي في يده (وأما) الوجه الثالث فضعيف في الأصل وهو هنا أضعف وهذا كله على المشهور الذى قطع به الأكثرون أنه لا يرد النصف الذى في يده وقد تقدم عن الماوردي في ذلك خلاف ضعيف فيتحصل في هذا الفرع بذلك أربعة أوجه (وإذا قلنا) يرد النصف على ما ذكره الماوردي يعود الخلاف في النصف الخارج عن ملكه هل يأخذ أرشه على قول ابن سريج أو على المذهب ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فكذلك ليس له الرد عليه وإذا كان نقصان لشركة يرتفع بالرد لان وقت الرد يرد على الوجه الذى يملك به (قال) صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب انه الصحيح ونظره صاحب التتمة بالجارية إذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك وهل له أخذ الارش للنصف الباقي على القولين فيما لو باع نصفه من غير بائه ولو ان مشتري النصف أعتقه ثم ظهر عيب قديم رجع للمشتري الاول على بائه بأرض النصف الذى

(١) بياض
بالاصل

وهذا كما إذا أسلم في قفيز حنطة بشرط أن يكون وزنه كذا لا يصح لاحتمال ان يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم (والثاني) يجوز وللدلة المذكورة للتعجيل فلا تؤثر في فساد العقد وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أنه يستحق الأجرة بأسرعهما اتاماً فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الأجرة وان

في يده موهباً كان للمعتق أو معسراً لانه يقوم على المعتق عند الشراء به ناقصاً والنصف الذي باعه
 ان وجع مشتره عليه بأرشه رجع هو أيضاً على يائعه وإلا فوجهان قاله في التهذيب يعني على علة
 أبي اسحق لا يرجع وعلى للذهب يرجع ولو قاسم المشتري فقد تقدم ذلك عند الكلام فيما إذا اشترى
 اثنتان عينا عن القاضي حسين والذي تاله صاحب الماتمة هنا انه (ان قلنا) القسمة افراز فله الرد (وان
 قلنا) بيع فلا قال لانه ان أراد الرد فسخ قسمه فورد عليه غير ملكه وان أراد فسخ القسم ثم يرد لم
 يجوز لانه تملك للعيب مع العلم بالعيب (قلت) وهذا نظير قول القاضي حسين هناك والمفهوم من
 كلام الاصحاب ان ذلك غير مانع لان له الرد إذا رجع اليه بعد العيب والهبة وان كان بطريقته هو
 راض بها وهو الاصح هذا اذا كانت العين واحدة باع بعضها فلو اشترى عييين فباع أحدهما
 ووجد بها العيب أو بالباقية وقلنا لا يجوز افراد أحد العينين بالرد جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد
 بأنه ليس له الرد أيضاً ولا أرش اعدم اليأس وينبغي على علة أبي اسحق أن يرجع من الارش
 بقدر ما يخص الباقي وهو مقتضى تقرير الماوردي فان تلفت العين في يد المشتري الثاني ففي رد الباقي في
 يده القولان في نظيره إذا كان التلف في يده وان العيب الذي باعه فقط لم يرجع بالارش لاستدراك
 الظلامة والتوقع *

(فرع) لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن تعلق به حق كرهن أو كتابة أو غير ذلك فقد
 تقدم حكمه وجملة من مسائله فيما إذا حصل في المبيع نقص *

(فرع) لو كان المبيع باقياً بحاله في يد المشتري وملكه واثن ثالف جاز الرد إذا اطلع على عيب
 في المبيع ويأخذ مثل الثمن ان كان مثلياً وقيمه إن كان متقوماً أقل ما كانت من يوم البيع إلى
 يوم القبض لأشها ان كانت يوم العقد أقل فالزائد حذث في ملك البائع وإن كانت يوم القبض أقل
 فالتقصان من ضمان المشتري (قال) الرافعي ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في اعتبار الارش
 (قلت) وصرح البغوي والرافعي هنا بأنه من يوم العقد إلى يوم القبض كمعبرة النوى في المنهاج
 هناك وقد تقدم التنبيه على أن عبارة غيره بخلافها فاما أن تكونا سواء كما قال النوى واما أن
 يفرق ويجوز الاستبدال عنه بالعرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوها كالتلف ولو خرج وعاد فهل
 يتعين لأحد المشتري أو البائع ابداء له قال الرافعي فيه وجهان (أحدهما) أولهما وقال الامام منهم من

تفتت اليوم قبله وجب اتمامه وبالأول أفنى القفال وذكر أنه ان انقضى النهار أولاً لم يلزمه خياطة
 الباقي وإن تم العمل أولاً فللمستأجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال في
 الاجارة على أنك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير

خرج استرداده على الوجهين يعني في الزائل العائد ومنهم من قطع بأنه يسترد والفارق عند هذا القائل أن المسترد ليس مقصودا فلا يشترط فيه ما شرط في الردود والمقصود (قلت) وهذا كله في الثمن للمعين في العقد وإذا كان باقيا أخذه بلا خلاف وأما إذا كان في الذمة وتقدمه في تعيينه، لأخذ المشتري وجهه - إن لم يصحح الرافعي منهما شيئا وذ كر في الرجوع بالأرض في نظيرها مليقتضى أن الأصح التعيين وقد تعرضت له هناك ولم يفرقوا ههنا بين أن يكون التعيين في المجلس أو في غيره وقد يقال إن المعين في المجلس أولى بالتعيين من المقبوض بعده لأن المعين في المجلس كالمعين في العقد على الأصح المذكور في السلم وكيف ما كان فالأصح التعيين لأنه يرد المبيع فترفع ملك البائع عن الثمن فلا وجه لتجوز إبداله هذا إذا كان الثمن نقدا أو موصوفا فعيبه إما إذا أخذ عنه عرضا كقوت ونحوه فسيأتي ولو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن ثم رد المبيع بعيب فإن كان أبرأ بعد التفرق رجع تمام الثمن (قال) الروياني وفيه قول يرجع بما أدى كزوجة إذا أبرأت من الصديق قبل الطلاق وإن كان الأبراء قبل التفرق فذلك لاحق بالمبيع على المذهب فلا يرجع إلا بما بقي ولو أبرأه من جميع الثمن جزم القاضي حسين بحواز الرد للتخلص عند حفظ المبيع. وقياس من يقول يرجع تمام الثمن عند الأبراء عن البعض أن يقول يرجع بالثمن هنا ولو وهب البائع المشتري الثمن فقبل يتمتع الرد بالعيب فقبل يرد ولا يطلب ببدل الثمن وإن كان الثمن باقيا في يد البائع استكن نقصا نظرا إن تلف بعضه أخذ الباقي وبدل التالف وإن رجع النقصان إلى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرض في أصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجانا هكذا قال البغري والرافعي وقد قدمت المسألة في فرع فيما إذا رد المبيع وهو ناقص والمنقول فيه عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصا ورقمته وعن غيره الرجوع بالأرض واطلاق الرافعي هنا ليس على ظاهره بل يجب تأويله على أنه لا يغرم الأرض. يتخير البائع كما يقول ابن سريج وقد نقل الدوي هذا الفرع عن القفال وانصيد لاني مع كلام الرافعي *

﴿ فرع ﴾ الثمن للمعين إذا خرج معيبا يرد بالعيب كالمبيع وإن لم يكن معينا وكان في عقد لا يشترط فيه التقابض في المجلس يستبدل ولا يفسخ العقد قال المتولي والرافعي سواء أخرج معيبا بخشونة أو سواد أو ظهر أن سكوته مخلفة لسكة النقد الذي تناوله العقد أو خرج نحاسا أو رصاصا

مجهولا إذا عرفت ذلك فللمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة لها وتحدد آحاد الأعيان التي تستأجر كالمعتذر فعني الأصحاب بثلاثة أنواع تكثر البلوى باجارتها ليعرف طريق الضبط فيها ثم يماس بها غيرها (أحدها) لأدبي يستأجر لعمال أو صناعة كغليظة فإن كانت الاجارة في الذمة قال لزمتم خدمتك

(قلت) وهذا في غير المعين صحيح وأما للمعين اذا خرج نحاسا أو رصاصا وكان قد اشترى به على أنه دراهم فإنه يبطل العقد على الأصح كما تقدم في باب الربا وسيأتي إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في الفصل الذي بعد هذا بفصل وقد تقدم في باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف *

﴿ فرع ﴾ باع عبدا بألف وأخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده فعن القاضي أبي الطيب أنه يرجع بالثوب لأنه إنما ملكه بالثمن وإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فيفسخ بيع الثوب به وقال الأكثرون منهم للماوردي يرجع بالالف لأن الثوب مملوك بعقد آخر وفي الجرد من تعليق أبي حامد أن الشافعي قاله نصا ولو ظهر العيب بالثوب رد ورجع بالالف لا بالعبد ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع فعن ابن سريج أنه يرجع بالالف دون الثوب لأن الانفساخ بالنلف يقطع العقد ويرفعه من أصله وهو الأصح وفيه وجه آخر *

(١) بياض
بالاصل

﴿ فرع ﴾ اختلفا في الثمن بعد رد البيع فعن ابن أبي هريرة قال أعتني هذه المسألة والاولى أن يتخاطا وتبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البائع من القدر المتفق عليه (قال) أبو اسحق وحكي أبو محمد النارسي عن أبي اسحق أن القول قول البائع لأنه الغارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الأقالة (قال) الرافعي وهذا هو الصحيح *

﴿ فرع ﴾ لو احتيج إلى الرجوع بالارش فأختلفا في الثمن فعن رواية القاضي ابن كعب فيه قولين الأظهر أن القول قول البائع قاله الرافعي *

﴿ فرع ﴾ من زيادات النووي في الروضة اشترى سلعة بألف في الذمة فقضاء عنه أجبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البائع رد الألف وعلى من يرد وجهان (أحدهما) على الاجنبي لأنه الدافع (والثاني) على المشتري لأنه تقدر دخوله في ملكه فإذا رجع للبيع رد اليه ما قبله وبهذا الوجه قطع صاحب المعايمة ذكره في باب الرهن (قلت) وذكر الروياني في البحر الوجهين (وقال) إن الأصح الثاني قالوا ولو خرجت السلعة مستحقة رد الألف على الاجنبي قطعا لأنه دين أن لا يمن ولا بيع^(١) إذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت فيه الزكاة فعن ابن الحداد له الرد وعن أبي علي لا لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول وأما بعد اخراج الزكاة فإن أخرجها من غيره وقلنا التعليق بالذمة فله الرد وإن قلنا بالشركة فليل كالرجوع بعد البيع وقيل بالرد قطعا لعدم استدراك الضلالة

خياطة هذا الثوب ولو أطلق وقال ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما قال القاضي أبو الطيب لا يصح وبه أجاب صاحب التهمة توجيهها بأنه لم يعين عاملا بخيط ولا محلا للخياطة فلا ترتفع الجهالة

وإذا خرج من الحال ولم يجوز تفريق الصفقة امتنع الرد ووجب الارش عند من يعتبر اليأس وهو الأصح وإن جوزنا التفريق رد بقسطه وقيل يرد الباقي وقيمة التالف ولو اشترى عبيدين في صفقتين أحدهما بعشرة والآخر بخمسة ثم رد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال المشتري رددت الذي بعشرة فالقول قول البائع لأن الأصل راءة الدمة ولو اشترى ثوبا من رجل ثم ثوبا من آخر ووجد باحدهما عيبا ولم يدر أن المعيب من أيهما اشتراه فلا رد له على واحد منهما قالهما القاضي حسين في الفتاوى *

﴿ فرع ﴾ اتفق الشافعي وأكثر العلماء على أن المشتري إذا رد المبيع بعيب وكان الثمن باقيا انه يأخذه وإذا كان تالعا أخذ قيمة الثمن على ما تقدم لافرق بين الحيوان والعروض وغيرها وقال ابن أبي ليلى إذا اشترى حارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا فردها فإن ماله قيمة الجارية ولا يأخذ العبد وكذلك تعلقوه عنه في الجارية بالجارية ولا أدري أيطرد في بقية الحيوان والعروض أم لا *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ والعيب الذي يرد به المبيع ما يبعده الناس عيبا فإن خفى منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ لما تقدمت أحكام العيب احتاج إلى تعريفه فنقد هذا الفصل لذلك وبيان ماهو عيب وما ليس بعيب ولما كانت الأمثلة لا تنحصر قدم عليها الضابط فيها وما ذكره من الضابط سديد فإن المدرك في ذلك العرف ولولا ذلك واقتضى العرف سلامة المبيع حتي جعل ذلك كالمشروط لما ثبت الرد فلذلك جعل ضابطه راجعا إلى العرف فما عده الناس وأهل العرف عيبا كان عيبا وما لا فلا ولكن الاحالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات الناس فلاجل ذلك ضبطه غير للمصنف بضابط آيين وأحسن شيء فيه ما أشار له الامام رحمه الله ونلخصه الرفاعي أن يقال ما ثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة أو العين نقصا ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون في أمثل ذلك للمبيع عدمه وأخصر من ذلك أن يقال ما نقص القيمة أو العين نقصا ما يفوت به غرض صحيح ويغلب على أمثاله عدمه وبعضهم قال ما نقص القيمة أو العين من الخلقة

وان استأجر عنه قال استأجرتك لتخيط لي يوما أو شهرا نقل أكثرهم جوازه أيضا ويجب أن يبين الثوب وما يريد منه من القميص أو القباء أو السراويل والطول والعرض وأن يبين نوع الحياطة أهى رومية أو فارسية الآن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ومن هذا النوع الاستئجار لتعليم القرآن

التامة قال الرافعي فانما اعتبرنا تقضان العين بمسألة الخصى يعني فانه يرد به وان لم ينقص القيمة لكنه نقص العين وانما لم يكتف بنقص العين واشترط فوات غرض صحيح لأنه لو قطع من فخذة أو ساقه قطعة يسيره لا تورث شيئا ولا يفوت غرض لا يثب الرد قال ولهذا قال صاحب التقرير ان قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا وفيه احتراز أيضا عما إذا وجد العبد والحارية مختونين فانه قات جزء من أصل الخلقة لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به إذا كان قد اندمل وانما اشترط أن يكون الغالب على أمثاله عدمه لأن البقاء به مثالا في الاماء ينقص القيمة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة إذا كانت الامة كبيرة في سن لا يغلب فيه ذلك وأما الذي زاد من الخلقة التامة فاحترز عما إذا نقص زائد من أصل الخلقة كالأصبع ونحوها بان قطعها البائع ولم يبق شين ثم باعها فلا يثبت بزوالها رد هكذا قاله صاحب التتمة وهذا فيه نظر فان القاضي أبا الطيب قال في ذلك اذا حدث في يد المشتري وجب أن يمنع من الرد في يد عندي وتابعه على ذلك ابن الصباغ فان كان ذلك عيبا مانعا من الرد كما قاله أبو الطيب وجب أن يوجب الرد إذا حصل في يد البائع وان لم يكن عيبا موجبا للرد كما قال صاحب التتمة وجب أن لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري لا يمنع الرد فطرده قاعدته وجل ما لا يثبت بفواته في يد البائع خيار لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري فحصل الخلاف بين أبي الطيب والمتولي في امتناع الرد بمحدثه وأما ثبوت الرد بوجوده في يد البائع فيمكن أن يكون أبو الطيب يقول به ويحمله عيبا ويطرد قاعدته وحينئذ يحصل الخلاف بينهما في المسألتين ويمكن أن يقال ان زوال الأصبع الزائدة ونحوها وان لم يكن عيبا إلا أن ذلك الزائد إذا كان موجودا عند العقد استحققه للمشتري وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن فلورده للمشتري بدونه رد المبيع نقصا عما ورد العقد عليه فلذلك قال القاضي أبو الطيب انه يمنع الرد لا بسبب ان ذلك عيب نعم اذا حصل زوال هذه الأصبع الزائدة ونحوها في يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذا البحث أن يثبت للمشتري الرد لزوال بعض ما شمله العقد وان لم يكن عيبا ألا ترى أنه تقدم لنا أن من اشترى عبدا كاتباً فنسى الكتابة قبل القبض أنه يثبت الخيار لفوات ما كان موجوداً عند العقد وان لم يكن عيبا بل فوات كمال وهذا وان لم يكن كمالا فقد تعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد لكنه تقدم عن صاحب التهذيب أنه قال بعدم

ذكر الامام وصاحب الكتاب انه يعين السورة والايات التي يعلمها أو يقدر المدة فيقول لتعلمنى شهراً وفي ايراد غيرها ما يفهم عدم الاكفاء بذكر المدة واشترط تعيين السور والايات لتفاوت التعليم سهولة وصعوبة وفيه وجه انه لا يجب تعيين السور واذا ذكر عشر آيات كفى وفي المذهب وجه انه لا بد من

ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض وهو الذي يشعر به كلام صاحب التتمة لدى حكيمته الآن وهو مخالف لما قلته من البحث ولما قاله القاضي أبو الطيب ولصاحب التهذيب وصاحب التتمة أن يقولوا إن ذلك الزائد وإن كان شمله العقد إلا أنه لا غرض فيه فزاوله مع البرء لا يحصل به نقص يفوت به غرض صحيح بخلاف فوات السكابة بالنسيان وعلى هذا يكون كل ما أثبت الرد على البائع منع الرد من المشتري وإن أبقينا كلام أبي الطيب على حاله وطردناه فيما قبل القبض فكذلك يستمر هذا الصابط وإن جمعنا بين ما قاله أبو الطيب بعد القبض وما قاله صاحب التهذيب قبله كما تقدمت الإشارة إليه في موانع الرد فيفصل في فوات هذه الزيادة في يد البائع بين أن تكون بعد البيع فيثبت الخيار أو قبله فلا إذا لم يبق بسببها نقص ويكون كل ما يوجب الرد إذا كان قبل البيع يمنع الرد إذا حصل عند المشتري ولا ينعكس فكل ما يوجب الرد إذا حدث بعد البيع وقبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبالعكس وكل عيب مثبت للرد وليس كل مثبت للرد عيبا كما مثله في فوات صفة الكمال قبل القبض فليس عيبا داخلا تحت هذا الضابط إلا أنه باستحقاقه بالعقد صار فواته عيبا وأصل هذا الضابط الذي ذكره الرافعي وأشار إليه الامام للقاضي حسين فإنه قال الحد فيه أن كل معني ينقص العين باصل الخلقة أو القيمة أو يفوت غرضا مقصودا شرطه أو فات. بدليس من جهة البائع يثبت الخيار وما خرج من هذه الجملة فلا يثبت الخيار وقصر القاضي بهذا حد كل ما يثبت الرد من الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب التصرئة والعيب والحالف والضابط الذي تقدم كفاية وبه تعرف ما يرد على حد القاضي وقال الغزالي العيب كل وصف مذهب ومقتضى العرف سلامة للبيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف أو زيادة.

تعيين السور لكن يكتفى باطلاق العشر منها ولا يعين واحتج له (١) روى انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم «أني أريد أن أزوجه هذه إن رضيت فقال ما رضيت لي يا رسول

حديث صلى الله عليه وسلم جابر انه باع في بعض الأسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يكون له ظهراء إلى المدينة متفق عليه وله طرق وفي بعضها أن ذلك كان في رجوعهم من عروة تبوك صلى الله عليه وسلم (١) **قوله** روى أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم أريد أن أزوجه هذا إن رضيت قالت ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال فما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فعلها عشرين آية وهي امرأتك النساء من حديث أبي هريرة وفيه غسل راويا عن عطاء عنه وفيه ضعف وساقه النسائي بتمامه ولخصه أبو داود ومن هذا الوجه وأصله في الصحيحين من حديث سهل بن سعد وسيأتي في النكاح إن شاء الله تعالى صلى الله عليه وسلم

وقد يكون نقصان عين كالخصى أو زيادتها كالاصبع الزائدة والخصى فإن زادت قيمته ولكن ما كان منه مقصود تتعلق به مالية وإنما الزيادة بالجلب لغرض آخر حصل به فلم ينقل عن نقصان وأشار الغزالي بهذا إلى أن نقصان القيمة حاصل من وجه كونه يضعف البنية ولكنه انجبر زيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحريم عند من يجوزه مكان كذلك لعبد كانت زادت قيمته بسبب الكتابة ونقصت بسبب العيب دون ما زادت فإن تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه عيباً وفي هذا الكلام محاولة أن الاعتبار بنقصان القيمة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن والعيب الذي يكون به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو أكثر حتى لا يضر به عمله والفعل فهذا النص شاهد للاعتبار بالقيمة ومراد الشافعي والله أعلم بالثمن القيمة وقال قبل ذلك باربعة أسطر إذا كان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان به فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وهذا النص مثل الأول وقول المصنف والعيب الذي يرد به المبيع قد يقول قائل لو قال الذي يرد به كما قال في النعمة اشمل المبيع والتمن (والجواب) عن هذا أن الثمن إذا كان معيباً لحكمه حكم المبيع لأشك أنه هنا إنما يقصد تعريف لعيب في المنع وما في حكمه فمما ذكره أم تركه المراد به لوم ولنا عيوب أخرى في غير المبيع مفسرة بغير هذا التفسير وقال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات العيب ستة أقسام عيب في المبيع وفي رقبة الكفارة والغرة وفي الأضحية والهدى والعقيقة وفي أحد الزوجين وفي الإجارة وحدودها مختلفة فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت المالية أو الرغبة به أو العين والعيب في الكفارة ما أضر بالحمل أضراراً بينا والعيب في الأضحية والهدى والعقيقة ما نقص به اللحم والعيب في النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر سورة التوافق والعيب في الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لأن العقد طلي المنفعة فهذا تقريب ضبطها وهي المذكورة في هذه الكتب بخلافها وفروعها وعيب الغرة في الجنين كالبيع هذا كلام النووي رحمه الله (قلت) والعيب في الزكاة كالبيع على الأصح وقيل كالأضحية وفي الصداق إذا طلق قبل الدخول النظر فيه إلى ما يفوت به غرض صحيح ولا ينظر إلى القيمة ولا نقصان العين ولذلك يقول الحمل في الإهتيم في البيع زيادة ليس بعيب وفي الصداق زيادة ونقص يمنع من الرجوع القهري فبعملة أنواع العيب ستة وإن تكثر إربابها والموهوب بعوض حكمه حكم المبيع وقال أبو ثور لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء وهو بعيد *

الله فقد رويت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال ما تحفظ شيئاً من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فاعلمها عشر آيات وهي امرأتك « وفي وجوب تعيين رواية ابن كثير ونافع وغيرها

﴿ فرع ﴾ قد تبين لك زول الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار وذلك غير داخل في الضابط المذكور والاعتذار عن ذلك بأن يفوت الخيار لاسكونه عيبا بل لفوات بعض المستحق كما تقدمت الاشارة اليه والله أعلم * وقول المصنف رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس قال صاحب التهذيب ان قال واحد من أهل العلم به أنه عيب ثبت الرد به وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب وليس هناك من يرجع اليه فلتقول قول البائع مع يمينه (فائدة) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة وكثير النجاسة المجاوز لحد العفو وقدر الصفة في الاناء والفرق القاطع للخيار والقبض والحرز والاحياء ومواضع كثيرة الحكم فيها يحال على العرف اما قطعاً أو على خلاف وقد اشتهر على السنة الفقهاء ان ماليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف وليس هذا مغلغلا يقوله الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى والجمع بين الكلامين ان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء إذا لم يعرف حده في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فلما راد ان معناه في اللغة لم ينصوا على حده بما يثبت فيستدل بالعرف عليه *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان اشترى عبداً فوجده أعمى أو أعرج أو أحم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص أو مريضا أو أبحر أو مقطوعاً أو أقرع أو زانياً أو سارقاً أو آبقاً ثبت له الرد لأن هذه عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها فلا يلزمه العقد مع وجودها ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ ذكر المصنف والأصحاب جملة من أمثلة العيوب وان كانت لا تنحصر ولا مطمع في استيعابها لكن المقصود زيادة في البيان على ما استفيد من الضابط المتقدم فما ذكره المصنف كون الرقيق أعمى أو أعرج أو أحم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص هذه الستة لا خلاف فيها ولا تفصيل في البرص والجذام المستحكم وغيره أو مريضا وسواء المرض الخوف وغيره ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرقيق وغيره من الحيوان هكذا قال صاحب التتمة وغيره نعم إذا كان المرض قليلا كصداع يسير وما أشبهه ففي الرد به نظر وقال ابن يونس وابن الرفعة إن المرض وان قل عيب

وجهان (أصحهما) المنع لان الامر فيهما قريب ويدل عليه الخبر السابق قال الامام وكنت أود ان لا يصح الاستئجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا يصح اجارة الدابة للركوب حتى يعرف حال الراكب لكن ظاهر كلام الاصحاب أنه لا يشترط والخبر يدل عليه وانما يجوز الاستئجار لتعليم القرآن إذا

وقال العجلي إذا أصاب العبد مرض وكان يزول بالهجنة السريعة فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا وهذا حسن أو أبخر والبخر الذي هو عيب هو اليأس من تغير للمعدة دون ما يكون بقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض مجلي بان ذلك لا يسمى بخرا فلا حاجة الى الاحتراز عنه وفي التجريد ان الجارية ترد بتغير النكهة وهو محمول على البخر الذي تقدم تفسيره ولا فرق بين العبد والجارية فان الجارية قد قصد للاستمتاع والعبد قد يقصد للمسارة (وقوله) أو مقطوعا أي مقطوع عضو من أعضائه كيد أو رجل أو أصبع أو أنملة أو غيرها واطلاق ذلك يشمل الأصيل وغيره وقد تقدم استثناء قطع الأصبع الزائدة وشبهها وقطع شيء يسير من الفخذ إذا لم يحصل بشيء من ذلك نقص أو أقرع وهو لذى ذهب شعر رأسه من آفة ويشترط في هذه الأمور ان تكون مستمرة فلو حدث في يد البائع قبل البيع وزالت وانقطع أثرها فلا رد بها وذلك انما يكون في غير النظم أو زانيا أو سارقا أو آثما وهذه أيضا لاختلاف فيها ولا تفصيل عندنا في ذلك بين العبيد والاماء ولا فرق بين أن يكون قد أقيم عليه الحد في زنا والسرقة أو لم يتم ووافقنا على الرد بعيب الزنا مطلقا مالك وأحمد واسحق وأبو ثور وابن المنذر وقول أبي حنيفة ان العبد لا يرد بعيب الزنا بخلاف الأمة فان زناه يؤدي إلى اختلاط نسبه بنسب غيره وأجاب أصحابنا بأن زنا العبد يوجب الحد وينقص قيمته وقد يموت تحت الحد ولا فرق بين الصغير والكبير وان كان الحد لا يجب على الصغير لانه يتعمد ذلك فيفعله بمد الكبر نص الاصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع فلمشتري الرد وان تاب وحسنت حالته لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وقال الغزالي في الوسيط اعتياد الاباق والسرقة والزنا عيب فاشعر باشتراط الاعتياد في الثلاثة أو في الاباق أو فيه وفي السرقة ولو لم يكن من كلام الغزالي الا ذلك أمكن تأويله بأن السرقة والزنا معطوفان على اعتياده ولا يكون الاعتياد شرطا فيهما لكنه في الوجيز قال اعتياده الزنا والابق والسرقة فهذا صريح لا يقبل التأويل وقريب منه قوله في البسيط أباقا أو سارقا أو زنا فاقى في الثلاثة بصيغة المبالغة فاما الزنا فقد تقدم نص الاصحاب فيه ولا نعلم احدا صرح فيه بخلاف والسرقة كذلك واما الاباق فان الامام قال في اوائل كتاب السلم في جواب سؤال ان اعتياد الاباق عيب واتفق الاباق لا يلتحق بالعيوب وهذا الذي صرح به الامام كلام الجمهور يدل على خلافه ووراء ذلك ثلاثة امور (أحدها) ان هذه الثلاثة

كان من يملئه مسلما أو كافرا يرجى اسلامه فان كان لا يرجى لا يعلم القرآن كما لا يباع المصحف من الكافر ولا يجوز الاستنجار له وان كان المستأجر على تعليمه يعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فهل على الأجير إعادة التعليم فيه أوجه (أحدها) أنه ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون

إذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد المشتري ولم يكن علم بها فله الرد لان وجودها في يد المشتري عيبا حادثا بعد تكررها وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ثم وجدت في يد المشتري فاللهوم من كلام كثير من الاصحاب ان له الرد وبه صرح أبو سعيد الهروي في الثلاثة وغيره في الابق ولا فرق في ذلك بين البالغ والصبي المميز وقال القاضي حسين يأخذ الارش لان الاق في يد المشتري عيب حادث وقد تقدم ذلك عند الكلام فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى ايق وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ولم توجد في يد المشتري فان كان صبييا مميزا فلدى يدل عليه كلام صاحب التتمة وغيره انه يرد وقال أبو سعيد الهروي لا يرد والابل اصح وان كان كبيرا يرد لان العادة في حال الكبر يتعذر الاقلاع عنها وفيه في الاق خاصة وجه حكمه الهروي عن الثاني انه لا يد كالمغير والصحيح الاول وهو قول لزحاحي والقاضي حدين رديل ان للشفعي ما يدل عليه قال القاضي حسين الفعلة الواحدة في الاق يجوز ان تمد عيبا ابدا كالوطء في ابطال الحصاة رصرح في الفتاوى بانه لا يرتفع ذلك بالتوبة بطول المدة لئلا وفرع الهروي على قول الثاني انه لا ين على البائع لان جواز الرد يعتمد وجود العيب في يد المشتري هذا ما تلخص لي من كلام الاصحاب في ذلك وحيث قلناه الرد في الابق فحله في حال حضوره واما في حال اباقه فلا على ما قسم وما ذكره أبو سعيد الهروي في المغير واقتضاه كلام الشافعي في ابق الكبير انه لا يرد بالمرة الواحدة الا اذا وجد في يد المشتري عجب فانه ان كان لك عيبا فلا حاجة الى شيء اخر وان لم يكن عيبا فرجوده في يد المشتري ان لم يكن مانعا فلا اقل من ان يكون مقتضيا اللهم الا ان يلاحظ ان وجوده في يد المشتري لا على ان ذلك صار عادة وانه من ضمان البائع لاستناده الى ساق *

﴿ فرع ﴾ لو وجد الابق والسرقه والزنا ونحو ذلك في يد البائع وارتفع مدة مديدة بحيث يغلب على الظن زوالها ثم وجدت في يد المشتري قال الهروي قال الثقفى وازجاحى أبو على لا يجوز الرد لاحتمال أن تلك العاني ارتفعت ثم حدثت في يد المشتري فصار ذلك كالمرض الحادث في يده *

﴿ فرع ﴾ لا يشترط أن توجد هذه الاشياء في يد البائع ل لو وجدت في يد من تلق البائع الملك منه أو قبله كان حكمها كذلك قاله القاضي حسين والتولى في الابق وهو يحرق في الاخيرين بلا شك بخلاف الامور السابقة من الامراض *

آية ونسبي وجب (والثاني) ان الاعتبار بالسورة (والثالث) ان نسي في مجلس التعليم وجب اعادته وان نسي بعده فلا (والرابع) ان الرجوع فيه إلى العرف الغلب وهو الاصح *

﴿ فرع ﴾ عن القاضي الحسين في فتاويه ان الاستئجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز

(فرع) الحواء كالسارق ولا يشترط تكرار الجناية منه أيضا وإنما ذكرته بهذه الصيغة تبعا للإمام *

(فرع) في مذاهب العلماء قال الثوري واسحق في الصبي يسرق ويشرب الخمر ويأبى لا يرد بعيب حتى يحتلم وقال أحمد إذا جاوز عشر سنين فهو عيب *

(فرع) قول المصنف عبد على سبيل المثال فالأمة كذلك وبعض العيوب المذكورة يشترك فيها سائر الحيوانات أيضا كالعمى والعرج والقطع *

(فرع) ومن أمثلة العيوب أيضا الجب وهو داخل في قول المصنف مقطوعا والصبيان في العيب والاماء إذا كان مستحكما غالفا للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ولا يشترط كونه لا يقبل العلاج بل إذا كان لا يندفع إلا بعلاج يخالف للمعتاد فهو عيب وعند القاضى حسين لا يثبت بالصبيان صبيان وينبغي أن يحمل كلامه على ما ليس خارجا عن العادة والجنون سواء للقطع وغيره وكونه مثلا أو أبله أو أشل أو أعور وزعم بعضهم أن ذلك يندرج في العمى لانه عمى في أحد العينين فيكون داخلا في قول المصنف وليس كذلك لأن العمى عند الإطلاق إنما ينصرف إلى العينين نعم العور في اللغة ذهاب البصر فقد يطلق على الأعمى وهذا يعبر بأعور الثمى أو اليسرى ولكن صار عند الإطلاق أيضا إنما يفهم منه ذهاب البصر من إحداهما (ومنها) كون الرقيق أخفش وهو نوعان (أحدهما) ضعيف البصر خلقة (والثاني) يكون بعلّة حدثت وهو الذى يصبر بالليل دون النهار للمعين وفي يوم الغيم دون الصحو وكلاهما عيب وكونه أحمر بالحيم وهو الذى لا يصبر في الشمس أو أعشى وهو الذى يصبر بالنهار ولا يصبر بالليل والراة عشواء أو أعمش قاله القاضى حسين أو أخذهم وهو الذى في أنفه داء لا يشم شيئا أو أبقم وهو العرج أنهم أو أرت لا يفهم - والارت بفتح الراء وتشديد الاء المشاة من فوق وهو الذى في كلامه عجمة وهذا تفسير أهل اللغة وقال القفهاء في صفة الأثمة هو الذى يدغم حرفا في حرف على خلاف الادغام الجوز في العربية والرتة بضم الراء فكلا الأمرين في هذا الموضع ينبغي النظر فيه الى جنس ذلك الرقيق فإن كان الغالب فيه عدمه كان عيبا وإن لم يكن الغالب فيه عدمه كالتزنج وغيره لم يكن عيبا وقد أطلق

كالاستئجار للدأز وتلميم المرآة . اعلم أن عود النفع إلى المستأجر شرط في الاجارة كما سبق فوجب عود النفع إلى المستأجر أو ميمته لكن المستأجر لا ينتفع بأن يقرأ الغير ومشهور أن الميت لا يلحقه ثواب لقراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستئجار على صور انتفاع الميت بالقراءة وذكر له طريقتين (أحدهما) أن يعقب القراءة بالدعاء للميت فإن الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الاجابة وأكثر بركة (والثاني) ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسى أنه ان نوى القاريء بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن أن قرأ ثم جعل ما حصل من الاجر له فهو دعاء بمحصل ذلك

الأصحاب هنا الأرت الذى لا يفهم ويمكن أن يبق ذلك على اطلاقه ويكون المراد الذى لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته وقال المقاضى حسين إذا وجده أثنع أو أرت لا يثبت الخيار إذا كان يستظرف بكلامه فإن كان لا يستظرف بكلامه فله الرد وكأن مراده ان كان يفهم كلامنا فلا رد وان لم يفهم فله الرد فيهما كما قال الأصحاب وهذا بعيد عن مراده فى الارت (ومنها) كونه فقد الذوق أو شيء من الحواس الخمس وان كان بعضها تقدم والشعر أو الظفر أو له أصبع زائدة أو سن ساغية وهى الزائدة المخالفة لبيان الاسنان أو يد زائدة أو رجل زائدة أو مقلوع بعض الاسنان أو أردرد وكون البهيمة درداء إلا فى السن المعتاد وتقل المقاضى حسين فى الفناوى هذا التقييد عن العبادى بعد أن أطلق أن له الرد والتقييد لابد منه وهو الذى أورد الرافى وحكى القاضى حسين أيضا أنه هل يشترط رؤية السن فى العقد قال يحتمل وجهين فليكن الكلام فى الرد تقريرا على أحد الوجهين أو يأتى فيه ما تقدم فى الشعر (ومنها) كونه ذا قروح أو تأليل كثيرة أو بهق وهو يياض يعتري الجلد بخالف لونه ليس يبرص أو أبيض الشعر فى غير أوانه ولا بأس بحمرته (ومنها) كونه نماما أو ساحرا أو قاذفا للحصنات أو كذابا أو به نفخة طحال كما قال الماوردى والرويانى أو مقامرا أو تاركا للصلاة أو شاربا الخمر وفى وجه ضعيف لارد بالشرب وترك الصلاة حكاه الرافى عن الرقم للعبادى وعن القاضى أبى الطيب تقييد الشرب بأن يسكر ولا حاجة اليه لانه بالشرب يجب الحد به عليه على وأيضا يتخذ ذلك عادة وفى التهذيب أن الشرب المتقدم الذى تاب عنه لا يثبت الرد بخلاف الزنا لان سمة الشرب تزول عنه بخلاف الزنا وقد تقدم عن القاضى حسين أن الباقي لا يسطأ أثره بالدوبة ولا ظاهر أنه كالشرب فيحتمل أن يكون القاضى مخالف هنا وصاحب التهذيب مخالف هناك إلا أن يفرق (ومنها) كونه خنثى مشكلا أو غير مشكل (قال) الرافى وعن بعض المتأخرين أنه ان كان رجلا وكان يبول من فرج الرجال فلا رد (قلت) وهذا حكاه العمرانى عن القاضى حسين أنه قاله فى باب الجنائيات (ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره فله القاضى حسين والالتواء هذا فى صور السابيس كالنصرية (ومنها) كون العبد مخنثا أى ممكنا من نفسه من عمل قوم لوط والمخنث بكسر النون وفتحها والكسر أفصح والفتح أشهر وهو الذى خلقه كخلق النساء فى حركاته وهياته وكلامه ونحو ذلك وتارة يكون ذلك خلقه له فلا يأثم به وتارة يتنعه فهو مأثوم مذموم ملعون (ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتمة عن زوج أو وطء بجهة خلافا لأصحاب الرأى ونقل ابن أبى عسرون أن صاحب الحارى ذل فى المعتدة أنها لا ترد لقرب المدة وان الشائى قل ما كان نقصا يستوى فيه القريب والبعيد وينبغى لو كان بقى من عدتها يوم أن يثبت الخيار (قل) ابن أبى عسرون وهذا حسن (قات) والذى رأيت فى الحاوى ان الخيار يثبت فى المعتدة وإنما ذكر التعليل

ذلك الاجر للميت فينتفع الميت (ومنه) الاستئجار للرضاع يجب فيه التقدير بالمدة كما سبق ولا سبيل الى ضبط مرات الارضاع ولا اتقدر الذى يستوفيه فى كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب

بالقرب في الصائمة بعد ذلك فلعل ذلك من بعض السخ التي وقعت له ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضا وهو عجيب والذي أقوله أن ينبغي التفصيل في المعتدة أن كان قد بقي من 'أعدة زمن يسير لا يكون عيا ويكون ذلك بمنزلة ما إذا كان العيب يسيرا يمكن البائع إزالته عن قرب وقد قلوا فيه أنه لا خيار للمشتري وإن كان زمنا كثيرا لمثله أجرة كيوم يثبت الخيار كما تقدم اعتبار مثل ذلك في الاحجار أو بها لحن بفتح اللام والحاء المعجمة وهو تغيير رائحة الفرج قاله الروياني عن ابن الرزبان أو على لسانها نقطة سوداء إذا قال أهل الخبرة أن ذلك نقص قاله القاضي حسين أو تأكل العين وقد أثر فيها قاله القاضي أيضا ولا فرق في ذلك بين الجارية والعبد أو كون الجارية مساحقة (ومنها) وقد تعرض له الشافعي أن يكون كل منهما العبد والامة أحرم باذن السيد ثم بانه ثم علم للمشتري في زمن الاحرام فله الخيار لانه ليس له تحليله نص عليه في الام في كتاب الحج وإن كان أحرم بغير اذن سيده ثم بانه فلم يشتري تحليله كالبائع قاله الجرجاني والنووي عنه ولا يثبت له خيار (قلت) ولداوجه أنه ليس للبائع تحليله وإن كان بغير اذنه فعلى هذا ليس للمشتري أيضا ويثبت له الخيار وينبغي التفصيل في الاحرام فإن كان قد بقي زمن يسير كطواف أو حلق أو رمي في آخر الايام لا يكون له الخيار والا كان له الخيار اذا لم يمكن التحليل (ومنها) على ما قال الجوزي اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بينه لانه ليس له منعه بعد الدخول فيه قال فان كان بالذمة من الصوم متفرقا فلا خيار لانه له منعه وهو في ذمة العبد (قلت) وهذا يقتضي أن يطرد في كل صوم وجب على الفور يكون عيا اذا كان طويلا يضر كالشهر ونحوه كما مثله أما اليوم ونحوه فلا والذي لا يجب عليه النور يحتمل أن لا يكون عيا كما قل ويحتمل أن يكون عيا لانه يضيق عليه اذا توقع الموت وعلى قياس ما قال لو كان فاته صوم رمضان بغير عذر أو بغير عذر ينبغي أن يثبت الخيار لانه لا يجوز له تأخيره عن رمضان آخر فيصير كسائر شهر بينه وهو قريب الحصول (ومنها) تعلق الدين برقبتهما ولا رد بما يتعلق بالذمة ومثله للتولي والرويانى بدين القرض وحسن أن التجارة والشراء في الذمة خلافا لأصحاب الرأي ومالك ولو بان كون العبد المبيع مبيعا في جناية عمه وقد تاب عنها فوجهان فان لم يتب فعيب (قلت) ينبغي أن يكون عيا مطلقا كلسرقه والزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء وجناية الخطأ ليست بعيب الا أن يكثر وهذا معناه إذا لم يكن أرشها بقاء (ومنها) الكعبين وانقلاب القدمين إلى الوحشي والخيلاء الكثيرة وآثار الشجاج والقروح والسكري وسواد الأسنان وذهاب الأسنان والسكاف الغير للبشرة وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر والحفر في الأسنان وهو تراكم الوسخ الفاس في أصولها ذكر هذه الأحاد عشر القاضي أبو سعيد في فصل في 'عيوب العبيد والحواري في شرح أدب القاضي لأبي عاصم ونقله الرافعي عنه ولو وجد الجارية لا تحيض

المهية ويجب تعيين الصبي باختلاف الفرض باختلاف حال الرضيع وتعيين للوضع الذي يرضع فيه أهو بيته أم بيتها فان أرضاعها في بيتها أسهل عليها فالأرضاع في بيته أشد وثوقا وهذا ما ذكره في

وهي صغيرة أو آيسة فلا رد وإن كانت في سن يحض النساء في مثله غالبا فله الرد وضبطه القاضي حسين بعشرين سنة ولو تطاول طهرها وجاوزت العادات الغالبة للنساء فله الرد هكذا قاله المتولي والرافعي وقال القاضي حسين إذا انقطع سنة فأكثر فإن كانت لها عادة معلومة فعيب وإن لم يكن لها عادة فليس بعيب وفي عبارة الروياني اعتبار عادة البلد ونسبه إلى النصف والحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوانات ليس بعيب على الصحيح الذي اقتضاه إيراد الرافعي هنا وقطع به المتولي وقال في النهذيب عيب وقال ابن الرفعة في الكفاية إن الرافعي قال في الصداق إنه أظهر الوجهين والذي قاله الرافعي في الصداق أنه أظهر الوجهين إنما كان في الجوارى زيادة من وجه ونقصان من وجه لانه يضر بطيب اللحم في المأكول وبالحمل في غير المأكول وفي التناقض بين تصحيح الرافعي نظره فإن النظر في الصداق في الزيادة والنقص إلى حصول غرض صحيح أو فواته ولا نظر إلى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط ههنا فقد لا يكون الحمل في الحيوانات عيبا في البيع لانه لا ينقص من العين ولا من القيمة ويكون نقصا في الصداق من وجه لفوات غرض به وفيه نظر ومن العيوب كون الدبة جموحا أو عضوضا أو رموحا أو حثيثة المشى بحيث يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها وقلة أكل الدابة وشرط المتولي والرويانى في الجموح أن لا تنقاد بالاجتماع الناس عليها وهو بعيد وإن كان في كلام القاضي حسين ما يفهمه قال القاضي حسين ولو كانت ترهب من كل شيء لراه فله الرد أيضا وقال المروى من عيوب الدواب الحران وإن يكون إذا علم قبل الرحال وهو محل ومن العيوب كون الدار أو الضيعة منزل الجند قال القاضي حسين في فوائده هذا ذا اختصت من بين ما حوالها بذلك فإن كان ماحولها من الدور بمثابة فلارد وكونها ثقيلة الخراج وإن كنا لانرى أصل الخراج في تلك البلاد وتفاوت الرغبة والقيمة ونعني بثقل الخراج كونه فرق المعتاد في أمثالها وفي وجه عن حكاية أبي عاصم لارد لثقل الخراج ولا يكونها منزل الجند وألحق في التهمة بهاتين الصورتين ما إذا اشترى فوجد بقرها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الأبنية أو أرضا فوجد بقرها خنازير تفسد الزرع وحكى الرويانى في هاتين المسألتين وجهين وأطلق القاضي حسين في الفتاوى أنه إذا اشترى أرضا فوجد بها مرتع الخنازير أن له الرد قال وقال العبادى ليس له الرد ولو اشترى أرضا يتوهم أن لاخراج عليها فبان خلافه فإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد وإن كان على مثلها ذلك الفدر فلا رد هكذا في التهمة والرافعي وفي فتاوى القاضي حسين وهذا يقتضى تفسير الخراج بشيء غير اجرة الأرض فإنه إذا لم يعلم أن على الأرض اجرة وظن أن الأرض ملك البائع وورد القصد عليها ثم خرجت بخلاف ذلك تخرج على تفريق الصفقة لأجل الخراج بل لخروج بعض البيع مستحقا وقال صاحب التهمة لو شرط أن لاخراج عليها

استئجار الأدهى وقد يستأجر لأمور أخر منها الحج وقد ذكرناه في باب (ومنها) إذا استأجر لحفر بئر أو نهر أو قناة قدرا ما بالزمان فيقول تحفر لى شهرا أو بالعمل فيقدر الحول والعرض والعمق

فبان عليها خراج فله الرد قل أو أكثر يعنى ولو كان على أن نأكلها وهو ظاهر وقل أنزالي في المناري لو اشترى أرضا فبان أنها تير إذا بارت رجله ويضر بالزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه ومن العيوب كون الماء مسخنا على [اصح الوجهين ولو باع الطاهر من الاواني بالاجتهاد لزمه تعريف المشتري فان لم يعرفه فهل له الخيار وجهان حكاهما الروياني ولو باع عشرين صاعا من ماء في بئر فاستقى منها تسعة عشر فلما اخرج الصاع الاخير وجد فيه فأرة ميتة ولم يتغير الماء بها فازيق هذا النجس وقال البائع استلم الصاع من الباقي في البئر لانه كسر وطلب المشتري فسخ البيع كان له الفسخ لان هذا الماء نجس عند بعض الفقهاء فتعافى النفس فيصير كعييب اصابه بما اشتراه نص عليه الشافعي ونقله عنه الروياني والرمل تحت الارض ان كانت مما يطلب للبناء والاحجار ان كانت مما يطلب للزرع والغرس وقد تقدم الكلام في ذلك في باب بيع الاصول والثمار فلينظر هناك ومن العيوب نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل وطهور ماله يوقف المبيع وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد بذلك عيب نقل ذلك عن العدة وقال صاحب البحر وفرضهما فيما إذا علم أنها ليست مزورة ونقلها عن بعض أصحابنا بالعراق وعن اختيار مشايخ طبرستان (قل) الروياني وكذلك إذا ادعى مدع يعول على دعواه وقيها يحتمل أن يقال ذلك عيب وهذا إذا ثبت الدعوى البيع وان بعد البيع وقبل القبض *

﴿ فرع ﴾ قال المروى فصل في عيوب العبيد والجواري التي اجتمع عليها البحاؤون وأقرب بها المفتون التابع في الخلق وتغير الاظفار والحلف هذا في العنين والسعال والصكك وهو اصطكاك القدمين هذا لابن أبي ليلى والكوع وهو خروج العرقوب عن القدم في اليمين والشمال والفرع وهو يتوسط القدم والقررة والشامات الاشامة بيضاء والغدد والعقد والكسف وهي دائرة في قصاص الناصية والعن والجاجم في غير مواضعها والكشف في الجبل اكنواء في عسيب ذنبه والسلوم في الاسنان والسفاق في اليدين والرجلين واختلاف الاضلاع والاسنان وجرم البسوق والاذن اذا اتسعت تم خيطت والنمش والسمط وأثار جلد خطوط السياط وأكل الطين هذا لشريك القاضي وخضاب الشعر وتجميده والوشوم والغنة في الصوت وهذا لحفص بن عياث والترس أخفى من البرص واللواط والابنة والحول والقدح وزهاب الاشفار وان لا يثبت عامتها حدث في زمان أبي عمر القاضي المالكي وأن يكون شتاما كذبا خانيا أسرات *

﴿ فرع ﴾ قال الزيرى في المقتضب لو اشترى دارا بمقدودها ثم علم أن أحد حيطانها ليس لها فله الخيار (قلت) وينبغي أن يكون ذلك على تفريق الصفقة لان الإشارة تشمل الجميع ومن جملتها الجدار الذي تبين أنه ليس لها وقال الصميري لو اشترى عبدا فبان أنه أخ المشتري أو عمه فله الخيار

ويجب معرفة الأرض بالمشاهدة للوقوف على صلابتها ورخاوتها ويجب عليه اخراج التراب المحفور فان انهار شيء من جوانب البئر لم يلزمه اخراج ذلك التراب واذا انتهى الى موضع صلب أو حجارة

لان النفس لاتكاد تطيب باسترققه وفيه نظر لان هذا معنى خاص بالمشتري وقد صرح البغوى والرافعى بأنه لو اشترى جارية فبانت أخنه من النسب فلا خيار وقال ابن الصباغ لو كانت محرمة عليه فى بنسب فلا خيار *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

وان وجدته يبول فى الفراش فان كان صغيرا لم يرد لان بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد لان ذلك عاهة ونقص *

(الشرح) اذا كان صغيرا فلا خلاف فى أنه ليس بعيب سواء فى ذلك الطفل والطفلة وقدره صاحب التهذيب بمادون سبع سنين وكثير من الاصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار بل بأن لا يكون مثله يتحرز منه كذلك قال القاضى أبو الطيب وان كان كبيرا وهو مازاد على ذلك فهو عيب فى العبد والامة وعن أبى حنيفة ان له الخيار فى الجارية دون العبد لان الجارية يتخذها للفراش فيتأذى به وليس كذلك العبد واجاب اصحابنا بان العبد يغسل الثياب التى ينام فيها ويحتاج الى من يغسلها وينظفها وهذا نقص فيه وزعم الفارقى ان المصنف لم يذكر العلة بتامها وان كان متعادا من الصبى لا يخرج عن كونه عيبا وتام العلة ان يقول هو معتاد من الصبى ومآله الى الزوال فكان فى حكم الزائل ولو اشترى عبدا وكان يبول فى فراشه ولم يعلم الا بعد كبر العبد قال الرويانى لم يكن له الرد ويرجع بالارش لان علاجه بعد الكبر عيب فصار كبره عنده كالعيب الحادث هكذا قال الرويانى وكانه فرض المسألة فيما اذا كبر الى سن عالية فوق كبره حالة المبيع بحيث يكون علاجه اصعب أما البول فى حالة الصغر فليس بعيب سواء أ كبر عند المشتري او لم يكبر لارده ولا أرش *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان وجدته خصيا ثبت له الرد لان العقد يقتضى سلامة الاعضاء وهذا ناقص) *

(الشرح) الخصى الذى نزع خصيتاه وسلنا وقيل من قطعت اشيائه مع جلدتهما فعلى هذا التفسير قد دخل فى قول المصنف فيما مضى او مقطوعا فيكون قد نص عليه ليكون أصرح وعلى كل تقدير هو عيب كما ذكره المصنف وقد ذكر عند الضابط فى أول الفصل زيادة كلام فيه وان زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا فاذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فلا لم يثبت الرد وان خرج خصيا ثبت الرد وكذلك البهيمة اذا وجدها خصيا ثبت الرد قاله الجرجاني *

نظر ان كان يعمل فيه للمعول وجب حفره على أظهر الوجهين وبه قال القاضى أبو الطيب (والثانى) لا يجب وبه قال ابن الصباغ لأنه خلاف ما اقتضته المشاهدة فعلى هذا له فسخ العقد وان لم يعمل به للمعول أو نبع الماء قبل أن ينتهى الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد فى الباقي ولا يفسخ

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان وجد غيره مختون فان كان صغيرا لم يثبت له الرد لانه لا يعد ذلك نقصا في الصغير لانه لا يخف عليه منه وان كان كبيرا اثبت له الرد لانه يعد اتصالا به يخاف عليه منه وان كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا كما قال وصبط الروياني الصغير هنا بسمع سنين فما دونها وفيه وجه ان ذلك لا يكون نقصا في العبد الكبير ايضا ووجه ثاب حكاه الروياني وقطع به المتولى ان كان الكبير من سبي الوقت من قوم لا يختنون فلا خيار وحكما في الجارية وجهين قال قالا والصحيح انه يثبت الخيار لانه لو كان فيها اصبع زائدة ثبت الخيار ولا يستحق قطعها فلان يثبت ههنا ويستحق ازالة هذه الجلدة أولى (والحواب) عما قلناه ان الاصبع الزائدة وجودها نقص ويخشى من اراتها وهي خلاف الاصل بخلاف ما يقطع من الجارية وفي كلام المصنف اشارة الى انه اذا وجدته مختونا فلا خيار سواء كان صغيرا أم كبيرا وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط انه اقلف فان كان قد شرط ذلك فبان مختونا قل المتولى ان كافي غرض بان كان الغلام مجوسيا أو علم ان المجوس يرغبون فيه فله الخيار وان كان بخلافه فلا خيار • ولو اشترى عبدا اقلف فختنه وان قل الموضع ثم وجد به عيبا قديما فله رده لان الختان زيادة فضيلة وليس بعيب قل صاحب التتمة والرويانى ويحتاج المتولى الى فرق بين هذا والمسألة السابقة اذا شرط انه اقلف فخرج مختونا حيث فصل ويمكن الفرق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية فوجدتها مغنية لم ترد لانه لا تنقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك عيبا ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا مذهبتنا وحكى أصحابنا عن مالك ان له الخيار لان الفناء حرام وذلك نقص فيها ومنع بعض أصحابنا تحريره وبتقدير تسليمه فالحرم فعله فله ان يمنعها من استعماله وأما معرفته فليست بحرام حتى قال الرويانى لو شرط انها مغنية فكانت مقرئة فله الخيار يعني لان له غرضا في ذلك والقراءة فضيلة لكن لا يحصل غرضه كما لو شرط أنه خصى فخرج فخلا وقول المصنف لا تنقص به العين احتراز من الخصاء به وحكم العبد في ذلك حكم الأمة فلو وجدته زامرا أو عالما بالعزف أو العود فليس له

فيما مضى على الأصح فتوزع الاجرة المسماة على ماعمل وطى ما بقي • وان استأجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق ولا يكفى الاطلاق خلافا لابي حنيفة ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الليت خلافا له أيضا (ومنها) إذا استأجر لضرب اللبن قدر بالزمان أو العمل وإذا قدر بالعمل بين

الرد والسيد قادر علي منزه من العمل وما ذكرناه من أن الفناء ليس بعيب عند ناهو المشهور (وقال)
المهروي في الاسراف واذا كانت مغنية فاختلف فيها الجوى وغيره من أصحابنا *
* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد لان الثبوتية والكبر ليس بنقص وانما هو
عدم فضيلة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ كثير من الاصحاب أطلقوا هذا الحكم وقالوا إنما لم يشرط ؛ كارتها ولا ثبوتها
فخرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيار لانه لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف غالب يدل على
ذلك وذلك الاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها أما اذا كانت صغيرة
وكان المهود في مثلها البكارة فخرجت ثيبا ثبت الرد ومن قاله للمتولى والرافعى وأشعر كلام الروياني
في ذلك خلافا فانه حكمي الاطلاق ثم قال ومن أصحابنا من قال ان كان مثلها يكون بكرا في العادة
فوجدنا ثيبا له الخيار لانه وجدها على خلاف للمهود (قال) وهذا أصح عندي (قلت) والاولى
أن ينزل ذلك الاطلاق على هذا ولا يكون في المسألة خلاف *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان وجد المملوك مرتدا أو وثيبا ثبت له الرد لانه لا يقر على دينه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الرد عيب قطعاً في المملوك الذكر والانثى وما سواها من الكفر فالكناي قد ذكره
المصنف بعد هذا وما بين هذين من أنواع الكفر الاصل كالتوثن والتمجس قيل لارد لافي العبد
ولا في الاماء وبهذا قطع صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب ان وجد الجارية مجسوسة أو وثنية
فله الرد لانها محرمة على كافة الداس وان وجد العبد كافرا أصليا أى كفر كان فلا رد ان كان قريبا
من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه وان كان في بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبة في الكافر
وتنقص قيمته فله الرد ومصحح الرافعى والنووى ما قاله في التهذيب وقال القاضى أبو الطيب إنه اذا
اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا لم يكن له خيار وهذا الاطلاق أقرب إلى موافقة صاحب التتمة
وفصل القاضى حسين بين دار الاسلام كما نقل صاحب التهذيب وما قاله المصنف يظهر أنه مخالف
للوجهين فانه أطلق الرد بالتوثن وتعليله بأنه لا يقر عليه يقضى ان العبد الوثني يقبل والمعروف في المذهب

العدد والقالب فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه وعن القاضى أبي الطيب
الاكتفاء بمشاهدة القالب ويجب بيان الموضع الذى يضرب فيه لانه يبعد من الماء ويقرب وربما
يحتاج إلى نقل التراب أبضا ولا يجب عليه إقامتها حتى تجف خلافا لابي حنيفة* ولو استأجر لطبخ اللبن

خلافه . ومن كلام المصنف وكلام صاحبي التتمة والتهذيب يخرج في العبد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يرد بالكفر الأصلي مطلقا وهو قول صاحب التتمة (والثاني) أن كان في بلاد الاسلام يرد به والالة وهو قول صاحب التهذيب (والثالث) يرد أن كان وثنيا وهو قول المصنف ويحتمل أن يكون المصنف يوافق صاحب التهذيب في المجوسى إن كان في بلاد الاسلام فرض أن قيمته تنقص بذلك وأما الجارية فما ذكره صاحب التهذيب فيها يتعين لنقصها بالنسبة إلى امتناع وطئها على كل أحد سواء كانت مجوسية أو وثنية والكتايبية سيأتي حكمها والمرتدة لا اشكال في كونها ترد لأنها لا تفرق وأطلق الشيخ أبو حامد في الجارية والقاضى أبو الطيب في العبد أنه لا يرد بالكفر وأطلق الامام الكلام إذا اشترى عبدا فخرج كافرا ونقل عن عامة الأصحاب أنه عيب وعن العراقيين أنهم ذكروا وجهه أنه ليس بعيب وفصل هو أن كان الاسلام غالبا في موضع العبد والكفر منقص قيمته فهو عيب وإن لم يكن الايمان غلبا في العبد بل كانوا منقسمين وكان الكفر منقصا للقيمة فهذا فيه تردد وظاهر القياس أنه ليس بعيب والظاهر النقل أنه عيب وإن لم يكن الكفر منقصا والعادات مضطربة فالوجه القطع بأن الكفر لا يكون عيبا وقال قبل باب بيع جبل الحبلبة إذا اشترى المسلم عبدا فخرج كافرا أن اشتراه في بلاد الاسلام فله رده فانه نادر في هذه الديار وإن اشتراه في دار الحرب فخرج كافرا فالذى ذهب اليه الأكثرون أنه لا يرد وكان شيخى يقول يثبت الخيار ومما ذكره الامام يخرج وجه رابع أن الكفر عيب مطلقا وما نقله عن الأكثرين هنا موافق لما قاله صاحب التهذيب *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وإن وجدته كتابيا لم يثبت له الرد لأن كفره لا ينعكس من عينه ولا من ثمنه) *

(الشرح) هذا موافق لصاحب التتمة وخالف اصحاب التهذيب والرافعى في التفصيل بين أن يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكافر أنقص فيثبت الرد أولا فلا فرق عند صاحبي التتمة والتهذيب في ذلك بين العبد والأمة صاحب التتمة يقول إنه لا يرد فيها وصاحب التهذيب يطرد تفصيله المذكور فيها ولعل اطلاق المصنف وغيره محمول على ما قال صاحب التهذيب حيث لا تكون القيمة تنقص بذلك فإن تمليهم يرشد اليه وقد تقدم أن الامام أطلق الكلام في الكفر ونقله عن

فطبخ يجب عليه الاخراج من الاتون خلافا له (ومنها) إذا استأجر لبناء قدر بالزمان أو بالعمل فإن قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى منه من الطين أو الآجر وإن استأجر للنطين أو التجميع قدر بالزمان ولا سبيل فيه الى تقدير العمل فإن سمكه لا ينضبط رقة ونخانة (ومنها) إذا

عامة الأصحاب أنه عيب والأصح ما نقله قريبا من باب بيع جبل الحبلية هو التفصيل الموافق لصاحب التهذيب هو قد خالف مالك رحمه الله فقال انه يثبت الرد بالكفر لأنه نقص وأجاب الأصحاب بأن الكفر نقص في الدين والبيع انما يقصد به المال وكفر المكتابي سبب في تكثير ماله لأنه يشتره الكافر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضي كثرة الثمن (قال) الفارق وقد ثبت هذا للمعنى في اعتناق الكافر في الظاهر أنه يعتبر فيه الاسلام ككفارة القتل ولا يفرق بالتغليظ لما تبين أن المسلم أقل قيمة من الكافر ومحل التكفير وهو الرقبة واحد فيستوى بين الكفارتين فيه كما يستوى بينهما وبين كفارة اليمين في محل الصوم فلا يجوز في يوم العيد والحيض وان اختلفا في مقداره *
* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان اشترى أمة فوجدها مزوجة أو عبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد لأن اطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع المشتري ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد *
(الشرح) هذا كما قال لان المزوجة يستحق الزوج تسليمها في بعض الاوقات فيفوت على السيد منفعتها في ذلك الوقت والمستأجر منفعتها فثبت له الرد الى انتهاء مدة الاجارة وقد صح ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه اشترى من عاصم بن عدي جارية فاخبر أن لها زوجا فردها وورد وفي سنن البيهقي في الامة تباع ولها زوج ان عثمان قضى انه عيب ترد منه وتقل ابن المنذر الاجماع عليه وفي البيان حكاية وجه في التزويج وهو ضعيف بل باطل لقل ابن المنذر * ولو قال زوجها لها ان برىء للمشتري من الثمن فأنت طالق وكان قبل الدخول ثم علم المشتري بالتزويج هل له الخيار فيه احتملان في البحر (أحدهما) نعم لثبوت العيب وجواز موت الزوج قبل براءة المشتري فيلزمها عدة الوفاة (والثاني) لا لعدم الضرر لان عدة الوفاة ان وجدت ثبت الخيار بها لانها عيب حادث أى من سبب متقدم في يد البائع لم يقع الرضى به وحكم تزويج العبد حكم تزويج الامة يرد به ايضا الا ان الاجماع المنقول في الامة خاصة واطلاق كثير من الاصحاب ذلك وقال صاحب التتمة انه اذا كان تزويج بغير اذن سيده ودخل بها وقلنا المهر يتعاق برقبته كان حكمه حكم العبد الجاني ويجب تقييد اطلاق غيره بذلك قال صاحب التهذيب ولو علم العبد ذا زوج ولا يكن لم يعلم ان عليه مهرا ولم يعلم قدره فله الرد كالأشترى عالما بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد *

استأجر كالا ليدأوى عينيه قدر بالمدة دون البرء فان برئت عينيه قبل تمامها انفسخ العقد في الباقي ولا يقدر بالعمل لان قدر الدواء لا ينضب ويختلف بحسب الحاجة (ومنها) إذا استأجر للارعى وجب بيان المدة وجنس الحيوان ثم يجوز العقد على قطيع معين ويجوز في الذمة وحينئذ فظاهر الرحيين

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى شيئا فتبين انه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد لما روى أن حبان بن منقذ كان يندفع في البيع فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال اذا بعث فقل لاخلابة ولك الخيار ثلاثا ولم يثبت له خيار الغبن ولان المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وانما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث قد ذكره المصنف في أول كتاب البيوع فيكتفى بهما تقدم من كلام النووي عليه والاصح ان الذي كان يندفع منقذ والد حبان والحديث صحيح في الجملة ومعنى لاخلابة لا غبن ولا خديعة وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا قلها ثبت الخيار صرح باشرطه أولا وقوله ﷺ ولك الخيار اعلام منه بثبوت الخيار (وقوله) ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف وليس من الحديث ووجه الدلالة منه ظاهر لانه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبيده النبي ﷺ ولم يحتج ان يعدد اشراط خيار الثلاث أو ان يجعل له الخيار ثلاثا بقوله لاخلابة وقد ورد انه خيار كان اذا اشترى فرجع به فيقبلون رده فانك قد غبت أو عسيت فيرجع الى بيعه فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي فيقول لا فعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ فيقول إن رسول الله ﷺ قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فتد عليه دراهمه ويأخذ سلعته فلو كان الخيار ثابتا بالغبن لكل احد لم يكن الخيار خصوصية بذلك فظاهر قضية حبان انه كان بالخيار ثلاثا سواء عين أو لم يبين وهل ذلك خاص به لان النبي ﷺ جعله بالخيار اوهو ثابت بالشرط كما هو في حق غيره مساق هذه القصة التي حكيتها يشعر بالاول فانه لو صرف البائع شرط الخيار لم يخلفه والى ذلك ذهب بعضهم وقيل ان ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره وكيف ما كان فالدلالة منه ظاهرة في عدم ثبوت الخيار بالغبن وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر ايضا فان المبيع لا عيب فيه ولا تدليس لان الفرض كذلك فانتفى موجب الخيار وقال أصحابنا لا يثبت الخيار بالغبن سواء اتفاحش ام لا * وان اشترى زحاجة بشمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا ننظر الى ما يلحقه من الغبن لان القصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة ونقل المتولى وجها شاذا انه كسراء الغائب ويجعل الرؤية التي لا تنقيد المعرفة ولا تنفي الفرر كالمعدومة قال أصحابنا وثبت الخيار في العيب للنقص لا للغبن ولهذا لو كان مع العيب يساوى

عند الشيخ أبي اسحق الشيرازي أنه يجب بيان العدد (والذي في) وبه أجاب ابن الصباغ والقاضي الروياني انه لا يجب ويحمل على ما جرت العادة أن يرهه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم على التقريب وان توالدت حكى ابن الصباغ أنه لا يلزمه رعى أولادها إن رد العقد على أعيانها

أضاعف ثمنه له الر ولو تعيب في يد البائع ثبت الخيار ولو نقصت قيمته بانخفاض الاسواق فلا يخالف
 تلقى الركبان لان هناك وجد منه تقرير بالاخبار عن السعر على خلاف ماهو ولا طريق الى الاستكشاف
 ويخالف الغبن في مسأله المراجحه لان هناك علق العقد الثاني بالاول والخلف لنا في هذه المسأله مالك
 وأحمد وأبو ثور أما مالك فقال ان غبن باقل من الثلث فلا خيار له وان كان بالثلث أو أكثر فله
 الخيار هكذا نقل أصحابنا عنه وهو قول بعض أصحابنا قال القاضي عبد الوهاب ولم يجد مالك في
 ذلك حدا ومذهبه اذا خرج من تغاين الناس في قبيل تلك السلعة ثم أصحابنا نقلوا هذا مطلقا
 وشرطه عند المالكية ان يكونا أو أحدهما غير عارف بتقلب السعر وتغيره في عقده فان كانا جميعا
 من أهل البصر بتلك السلعة وأسعارها في وقت البيع فلا خيار سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا
 قله القاضي عبد الوهاب وأما أحمد فقال ان كان المشتري مسترسلا غير عارف بالبيع
 واذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالغبن وان كان من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف ان
 قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له وأما أبو ثور فاطلق عنه النقل بآثبات الخيار وأنه ان
 فاتت السلعة رجع المفعون بقدر الغبن ونقل ابن المنذر عنه ان البيع فيه غبن لا يتعبد
 الناس بمثله فاسد وهذا النقل عنه أثبت عندنا من الاول ونقل أصحابنا عن المالكية انهم
 اتجروا بحديث لاملقوا الركبن وكونه أثبت الخيار بالغبن ومحدث لا ضرر ولا ضرار وبالقياس على
 الغبن بالبيع وأجاب الأصحاب عن الأول بأن الخيار ثبت للتقرير فان المشتري غره وعن الثاني بأنما قول
 بموجبه وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن بل لاقتضاء البيع السلامة وبأن العيب يستوى
 فيه الوجود عند العقد والحادث قبل القبض وههنا لا خيار إذا حدث نقصان القيمة قبل القبض
 اتفاقا بأن العيب لا فرق فيه بين الثلث أو أقل أو أكثر وهم لا يقولون به هنا وقال أصحابنا يكره
 غبن المسترسل واطلاق السكرهه في ذلك محمول على ما إذا لم يستوصه المسترسل أما إذا استوصه
 فيجب نصحه ويصير غبنه إذ ذاك خديعة محرمة هكذا اعتقه من غير نقل والنقول عن مذهبنا

وان كانت في الدمة لزمه (ومنها) إذا استأجر ناسخا ليكتب له بين عدد الاوراق والاسطر في
 كل صحيفة ولم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس جوازه وأن يجب عنده تقدير العمل ببيان قدر الحواشي
 والقلم الذي يكتب فيه *

﴿ فرع ﴾ يجوز الاستئجار لاستيفاء الحد والقصاص خلافا لابن حنيفة في قياس النفس *

﴿ فرع ﴾ يجوز الاستئجار لنقل الميتة عن الدار الى المزبلة والخمر لمرور وعل يجوز نقل الخمر

من بيت الى بيت خلافا لابن حنيفة *

ومذهب أبي حنيفة من القول بلزم العقد لعله لا ينال التحريم أو محمول على ما إذا لم يستنصحه كما تقدم (قال) ابن المنذر وقال بعضهم كل بيع باعه رجل من مسترسل وأخذعه فيه أو كذبه فالمشترى في ذلك بالخيار إذا تبين له ذلك *

(فرع) فيما نتوهم أنه عيب وليس بعيب لارد فيه فكون الرقيق رطن الكلام أو غليظ الصوت أو يسيء الأدب أو ولد زنا خلافا لأبي ثور وسواء أكان مجلوا أو مولدا خلافا لأبي حنيفة ولا بكونه يقتل النفس أو بطيء الحركة أو فاسد الرأي أو حجاما أو أوكلا أو قليل الأكل بخلاف الندابة في قلة الأكل بحيث ترد وعن القاضي حسين إلا أن تكون قلة أكل العبد لعله ولا يحتاج إلى ذلك لأن تلك العلة كافية في الرد ولا بكون الامة عتيا وكون العبد عتينا وعن الصيمري أثبت الرد بالتعتين وهو الأصح عند الامام ولا يكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا تكون الامة أخته أو غيرها ممن يحرم عليه من الرضاة أو النسب كما قاله القاضي حسين والماوردي والبغوي وغيرهم أو المصاهرة كابنة امرأته أو موطوءة أبيه أو ابنه بخلاف الحرمة والمعتدة لان التحريم هناك عام فتقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه رواه ابن كعب يلحق مانحن فيه بالحرمة والمعتدة حكاه الرواي في موطوءة الاب وضعفه وقد تقدم عن الصيمري اثبات الخيار فيما إذا بان أن العبد أخو للمشتري أو عمه وقياسه بغير شك أن يقول هنا فيما إذا بابت أخته من الدسب بالخيار وهو موافق في الرضاة على عدم الخيار وكذلك في المصاهرة ولا أثر لكونها صائمة على الصحيح وفيه وجه (قال) الرافعي ضعيف ثمرة وقال النووي باطل * ولو وجد العبد فاسقا قال الرواي لا خيار بالاجماع قال ذلك عند الكلام مع الحنيفة في الكفر وينبغي أن يقيد ذلك فان من أسباب الفسق ما يرد به وقد تقدم كثير منه قال ابن الرفعة إنه إذا كان العبد مرتدا حال العقد وقد تاب قبل العلم لا يرد به على المذهب يعني في ارتفاع العيب قبل العلم به وفيه نظر لان ذلك قد ينفر عنه لتوهم سوء سريرته والاولى ما قاله في الحادي في كتاب الرهن ان ذلك عيب في الحال قال ابن الرفعة بوجوب حكاية ذلك وأما اذا قلنا انه ليس بعيب فهل له الرد به فيه وجهان وهذا كلام عجيب كيف يكون له الرد بما ليس بعيب * ولو اشترى شيئا فبان أن بائعا باه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو أمانة حاكم فهل له الرد لخطر فساد النيابة فيه وجهان حكاهما الماوردي قال النووي (الأصح) لارد * ولو اشترى شقصا من عقار على ظنه أن الباقي للبايع فبان

قال (أما الاراضى) فما يطلب للسكنى يرى المستأجر مواضع الفرض فينظر في الحمام إلى البيوت و بئر الماء ومسقط القماش والانون والوقود ويعرف قدر المنفعة بالمدة * فان أحرسنة فذاك * فان زاد فالأصح (و) أنه جائز ولا ضبط فيه قولان آخران * (أحدهما) أنه لا يزداد على السنة لانه

أنه لغيره وان له الشفعة فلا خيار له لمدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك قال للتسولي ولو كان الرقيق أصلم قال القاضي حسين فلا رد بخلاف الأقرع وفيه نظر وقد تقدم بأنه لا رد بكون الرقيق في ذمته مال وكذلك قاله الماوردي قال وقال العريون له الرد ليس بصحيح وأراد بالعريين أبا حنيفة وأصحابه فذهب على ذلك لئلا يتوهم من لا معرفة له أنهم العراقيون من أصحابنا * ولو اشترى فلو ساء فكسرت قبل القبض ومنع السلطان المعاملة بها لم يفسخ العقد خلافاً لأبي حنيفة قاله في العدة ونقله العمراني عنه فهذه جملة مما يرد به وما لا يرد به ولم أذكر منها شيئاً إلا منقولاً ولا سبيل إلى حصولها وفي الضابط الممتنع، ثم كفاية *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد) *

(لشرح) هذا الفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار وهو خلاف راضن بالالتزام الشرطي والغزالي يرى أنه الأصل للسببين الماضيين وهما التفرير الفعلي والقضاء الغري وقد تقدم الكلام في ذلك وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط وذلك هو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء وقد تقدم أن الحنطاطي حكى قولاً غريباً أن الخلاف في الشرط يوجب فساد البيع والتفريم على المشهور فإذا شرط أنه كاتب أو يحسن صنعة فخرج بخلاف ذلك ثبت له الرد وقول المصنف لأنه أنقص مما شرط. أي فصار كالمعيب الذي يخرج أنقص مما اقتضاه العرف ولهذا يعبر الغزالي وغيره بخيار القيص في الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب واكتفى المصنف بالأمثلة عن الضابط وقد ذكر الامام والغزالي والرافعي ضابطاً واختلفت عباراتهم فيه وجملته أن الصفات على ثلاثة أقسام (الأول) التي تتعلق بها زيادة مالية يصح إتمامها ويثبت الخيار بالخلف فيها (الثاني) ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال والخلاف فيها يثبت الخيار وفاقاً أو على خلاف فيه وذلك تحت قوة الغرض وضمفه هكذا قال الرافعي وأطلق الامام والغزالي جريان الخلاف في هذا القسم (والثالث) ما لا يتعلق به مالية ولا غرض مقصود فاشترطه لغو ولا خيار بفقده وأجاد النووي في الروضة فجعلها قسمين (أحدهما) يتعلق به غرض مقصود والخلاف فيه يثبت الخيار وفاقاً أو على خلاف (والثاني) لا يتعلق به غرض مقصود

مقيد بالحاجة * (والثاني) أنه لا يزداد على ثلاثين سنة * ولو آجر سنين ولم يقدر حصه كل سنة من الاجرة فالأصح (و) الجواز كما في الأشهر من سنة واحدة * ولو قل آجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه فهو فاسد إذ لم يقدر جملة * وقيل أنه يصح في الشهر الأول ويفسد في الباقي *

فاشترطه لغو وهذه العبارة أولى فانه . ينوت الغرض دون المال ويثبت الخيار قطعا ويفوت المال دون الغرض فيجربى الخلاف كما يأتي في الخصى والفعل فالمعتبر الغرض وبفوته يحصل الوفاق وبضعفه يحصل الخلاف وبانتفاؤه بالسكينة يقطع بعدم الخيار ومسائل الفصل منزلة على هذا الضابط فالثلان للذان ذكرهما للمصنف هنا من القسم الاول يفوت بهما مالية وغرض قوى وكسالك لاخلاف فيهما قال الاصحاب ويكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها بقى شرط الكتابة عند الاطلاق يكفى اسم الكتابة وان لم يكن مستحسنا * ولو شرط حسن الخط فان كان غير مستحسن في العادة فله الخيار وان كان مستحسنا فلا خيار له قال صاحب النعمة والسكلام في كون هذا الخيار على الفور وفي كيفية الفور على ما تقدم في العيب سواء * ممن صرح بهذا صاحب التهذيب وان اختلفا فقال المشتري اشتريت بشرط الكتابة وأنكر البائع تحالفا وقيل القول قول البائع مع يمينه قاله في التهذيب *

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسين ولو شرط انه حجام فإخلف ثبت الخيار وان كان صادقا في جملة الحرف غير الحجامة (واعلم) أن هذا الفرع الذى ذكره القاضى يحتمل أن يكون مجزوما به ويدل ذلك على أنه لا عبارة بزيادة المالية من جهة أخرى مع قوتها من الجهة المشروطة وكذلك شرط الكتابة قد يخاف ويكون متصفا بصفات تزيد على قيمة الكتابة فلا يمنع ذلك من قولنا انه فات غرض ومالية على أنى نهت أن الاجود اعتبار قوة الغرض وضعفه دون اعتبار المال والغرض قد يتعلق بصفة ولا يقوم غيرها مقامها وان كان أفضل منها من جهة أخرى *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشتراه على أنه لخل فوجده خصيا ثبت له الرد لان الخصى ألتص من الفعل في الخلقة والبطش والقوة وان شرط أنه خصى فوجده فخلا ثبت له الرد لان الفعل دون الخصى في الثمن والدخول إلى الحرم ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ المسألة الاولى لاخلاف فيها لفوات الغرض القوى وإن تأدت للمالية قال القاضى حسين وان كانت قيمته أضعاف قيمة الفعل ولا فرق في ذلك بين العبد وغيره من الحيوان والثانية ذكر الرافعى عن أبى الحسن العبادي أنه لا رد فيها لان الفحولة فضيلة والصحيح ما ذكره المصنف بفوات

﴿ النوع الثانى ﴾ العقارات وتسناجر لاغراض منها السكنى فاذا استأجر دارا وجب أن يعرف موضعها وكيفية ابنيته لاختلف الغرض باختلافها وفي الحمام يعرف البيوت والبئر التي يسقى منها ماؤه والقدر التي يسخن فيها والاتون وهو موضع الوقود ومبسط القماش والذي يجمع للاتون من

المال والغرض جميعا وجريان الخلاف فيها مع فوات المال يدل لما قدمته من حسن عبارة النووي وأنه ليس كل مانقوت به مالية تقطع فيه بثوت الخيار بل قد يفوت المال مع جريان الخلاف كما في هذه الصورة وقد لا يفوت المال ويحصل الوفاق كما في الصورة الاولى وكلام المصنف يشعر بأنه يرى جواز دخول الخصى على الحرم والذي قاله الرافعي في كتاب النكاح في النظر إن الخصى الذي بقي ذكره والمحبوب الذي بقي انثياه كالفحل وفي المسوح (وجهان) الا كثرون انه كالحرم فعلى هذا ما ذكره المصنف من أن الفحل دون الخصى في الدخول على الحرم والا فهو اضعف في العمل فان كان المصنف اطلق الخصى على المسوح استمر كلامه وكذلك غيره من الاصحاب حيث اطلق هذا الحكم والا فتي شرط أنه خصى بالمعنى المذكور في كتاب النكاح فبان فخلا ينبغي أن لا يثبت الرد لأنه لم يفت غرض (والظاهر) أن للصنف والأصحاب هنا إنما أرادوا بالخصى هنا المسوح لانه في العرف يطلق عليه كثيرا *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد لان الكافر دون المسلم في الدين) *
(الشرح) هذه أيضا لاختلاف فيها لفوات الغرض للمقصود التوى وان كانت للمالية قد لا تنقوت بل تكون أكثر كما إذا شرط انه فحل فخرج خصيا وكذا لو شرط تهود الجارية أو تنصرها فبانت مجوسية قاله التوى والرافعي * لو اشتراه على أنه مجوسى فكان يهوديا قل الروايات يثبت الخيار وقيل إن كانت لا تنقص قيمته في العادة لا خيار وان كانت تنقص بأن كانت الغالب المجوس في تلك الناحية ثبت الخيار ودو قول صاحب التتمة ولا فرق في هذا الفصل بين العبد والأمة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقول للزني لا يثبت له الرد لان للمسلم أفضل من الكافر وهذا لا يصح لان المسلم أفضل في الدين إلا أن الكافر أكثر ثمنا لانه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر) *

السرجين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطراح الرماد والمستنقع الاى يجمع فيه للساء الخارج من الحمام وعلى هذا قياس سائر المساكن (وقوله) في الكتاب يرى المستأجر مواضع الغرض فينظر في الحمام مبني على أن اجارة الغائب لا تجوز (أما) إذا جوزناها فلا تعتبر الرؤية بل يكفي الذكر (وقوله) وبسط القماش والأتون والوقود الوجه تقدم لفظ لوقود ليصير للمعنى وبسط القماش وموضع الوقود والأتون وهذا لفظه في الوسيط فاما نفس الوقود فلا حاجة الى رؤيته ولا هو

(الشرح) المذهب ثبت في ذلك وبه قال احمد لا لتقيصة ظهرت ولكن لانه قد يكون غرضه التجارة ومالية الكافر أكثر لما ذكره المصنف وما نقله عن المزني نقله عنه القاضى أبو الطيب وغيره وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من وافق المزني في ذلك ورأى مذهبه قولاً مخرجاً معدوداً من المذهب وحكى ذلك الامام في كتاب السكاح وهناك تكلم المزني عليها في المختصر * وان تزوجها على أنها كناية فإذا هي مسلمة لم يكن له دفع السكاح لأنها خير من السكائية قال المزني هذا يدل على أن الأمة اذا اشتراها على أنها نصرانية فإذا هي مسلمة لا خيار وإذا اشتراها على أنها مسلمة فإذا هي نصرانية له أن يردّها في قياس قول الشافعى وفي المسألة وجه ثالث انه ان كان قريباً من بلاد الكفر أو في ناحية أغلب أهلها الذميون ثبت الخيار والا فلا وهو اختيار القاضى حسين وحمل كلام الشافعى على ذلك وقد جمع الامام الواجهة الثلاثة في كتاب السكاح وذكر الامام في الانتصار لقول المزني أن القيمة ان كانت تزيد من وجه رغبة الكفار فذلك رغبة باطلة مستندة الكفر وتحسينه واعتقاد كونه حقاً فيكاد أن تكون تلك الزيادة بمثابة ثمن الحجر قال الامام وبقية الكلام أن هذا العبد لو أئلف فذهب جماهير الاصحاب أنه يجب على الملق أن يغرم قيمته اعتباراً بما بطلت به وان كانت بأكثر مما يشتري به المسلم وذهب المزني ومن يوافقهم إلى أن الزائد لا يضمن لما أشرنا اليه وهو بمثابة ازدياد قيمة الجارية بان تعتبر عوادة فلا يكاد يخفى أن القيمة تزداد في المغنية في العادة ضعف ما تكون الجارية الناسكة ومن اشتراها لم يعترض عاينها فان الشراء يرد على عينها ولكن لو أنلفت لم يضمن متلفها إلا قيمة مثلها لو كانت لا تحسن الفناء هذا كلام الامام في كتاب المنهاج مع أنه في كتاب البيع استبعد القول بعدم ثبوت الخيار مطلقاً كما هو مذهب المزني واخار الوجه الثالث وما ذكره في الانتصار لقول المزني جوابه أن زيادة قيمة الكافر ليست للرغبة في كفره بل لكثرة طلابه فان المسلم لا يتمكن الكافر من شرائه * ثم قال الامام هنا إن هذا إما كان الكافر أكثر قيمة فان لم يكن الأمر كذلك فخلف الشرط فيه بمناوبة خلف الشرط في الثبابة والبكرة والجودة والتوسط وهذا كانه قال على ما اختاره ويمتثل أن يكون تقييداً للمسألة وجريان الخلاف فيها *

(فرع) هذه المسألة أيضاً مما يشهد لرجحان عبارة النووي على عبارة الراعى وغيره لجريان الخلاف فيها مع فوات الغرض المعلق بزيادة ماليته ووجه جريان الخلاف فيها ضعف الغرض عند المزني

داخل في بيع الحمام واحارتها كالأزر والاسطال والحبل والدلو وذكر في الشامل في رؤية قدر الحمام انه اما أن يشاهد داخلها من الحمام أو ظاهرها من الأنون والقياس على اعتبار الرؤية أن يشاهد الوجهين عند الامكان كما تعبر مشاهدة وجهي الثوب وفي شرح المفتاح أنه لا بد من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ثم لا يمتنع دخول زائر وضيف وان بات فيه ليلاً في اجارة الدار ولا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة * ولما كانت منافع هذه العقارات لا تنقدر إلا بالمدة كما ذكرنا

وانغماره بالنسبة إلى مافى الاسلام من الفضل والكلام والخلاف في هذه المسألة يقرب من الخلاف فيما إذا شرط أنه خصى فوجده فحلا والمخالف هناك أبو الحسن العبادى فيحتمل أن يكون العبادى يوافق المذنب هنا والمذنب يوافق ههنا ويحتمل أن لا يكون كذلك ويفرق كل منهما (أما) العبادى فإن الخصاص عيب عند الإطلاق فقواته كمال والكفر عند الإطلاق لا يرد به (وأما) المذنب فلا لأن فضيلة الاسلام عظيمة لا يوازنها شيء فيجبر ما فات من الغرض المالى اليسير بخلاف الفحولة فإن الغرض فيها وفي الخفاء متقاربان فيتنوع ما شرطه *

﴿ فرع ﴾ الفرق بين البيع والسكاح حيث لم يثبت الخيار في النكاح على الأصح ان النكاح بعيد عن قبول الخيار ولهذا لم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط وهذا الفرق إنما يحتاج إليه إذا قلنا بصحة النكاح وهو الاظهر * ولما قول آخر أنه غير صحيح لاعتماد الصفات فتنتفى المسألة *

﴿ فرع ﴾ صورة مسألة الكتاب نيا إذا كان المشتري مسلما والبائع مسلما فلو كان المشتري كافرا أكتفت على شراء الكافر للمسلم (والأصح) فساده * ولو كان البائع كافرا ففى رد العبد المسلم عليه بالعيب خلاف (الأصح) جوازه فيأتى فيه أيضا *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى جارية على أنها بكر فوجدها نيبا ثبت له الرد لان الشيب دون البكر ﴾ (الشرح) هذا لا خلاف فيه لبوات الغرض ونقصان المالية وهى من القسم الاول لشرط الكتابة وحسن الصنعة والمشهور أنه لا ورق بين أن تكون الجارية المشتراة بهذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة وعن أبى الحسين أن أبا اسحق قال لا خيار إذا كانت مزوجة لانها وإن كانت بكرا فلا فاضاض مستحق للزوج ولا غرض للمشتري في بكارتها (والصحيح) الاول لان الزوج قد يطلقها أو يموت فيحصل له ذلك *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشتراها على أنها نيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لان البكر أفضل من الشيب ومن أصحابنا من قال يثبت له الرد لانه قد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت النيب أحب اليه والمذهب الاول لانه لا اعتبار بما عنده وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والبكر أفضل من الشيب فى الثمن ﴾ *

(الشرح) القول بان لا يثبت الرد وهو الأصح عند القاضى أبى الطيب والرافعى وغيرهم والوجه الآخر مستنده ما ذكره المصنف وهذه المسألة العاثة فيها الغرض دون المالية فهى تشارك في ذلك شرط

في الفصل السابق تكلم في مدة الاجارة في هذا الموضع وفيها مسائل (أحداها) في إجارة الشيء أكثر من سنة قولان (أحدهما) لمنع لان الاجارة عقد على معدوم جواز رخصته للحاجة والحاجة تندفع بالتجوير سنة لأنها مدة تنظيم الفصول وتسكرر فيها الزروع والثمار والمنافع بتكرر تكررها

الفجولة والاسلام لكن في تينك المسألين لاختلاف أن الخلف مثبت الخيار لقوة الغرض وههنا الغرض ضعيف فانه خاص به وليس بهام وكان شرطه السبوطه في الشعر أو البياض فيخرج جعداً أو اسود في كل منهما خلاف كمسألنا هذه - الصحيح أنه لارد في المسائل الثلاث - كما لو شرط كون العبد أميا فبان كاتباً أو كونه فاسقاً فبان عفيفاً * ولو شرط الجعود أو السواد فبان سبطاً أو أبيض فثبت الخيار وجها واحداً * ولو شرط البكارة فانت ثيباً وان استنكرت اشتراط الجعود وغيرها في الشعر من جهة أن الشعر يجب رؤيته (فالجواب) عنه قد تقدم في أول الباب عند قول المصنف إذا اشترى جارية وقد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة ولو أنه اشترى على أنه عدل فبان فاسقاً ثبت الخيار وعكسه لاختيار بلا خلاف قاله الروياني *

* فرع * لو شرط كونه محتوناً فبان اقلف فله الرد وبالعكس لارد قال في التتمة الا أن يكون العبد مجوسياً وهناك مجوس يشترون الاقلف بزيادة فله الرد وقد تقدم هذا وسؤاله عليه قريباً ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الحلقة فهو لغو وهو من القسم الأخير الذي لامالية فيه ولا غرض مقصود * * فرع * إذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة وقد تقدم فسخ العقد بهلاك أو حدوث عيب فله أخذ الأرض على التفصيل الذي تقدم قاله صاحب التتمة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

* وان باعه حيواناً على أنه بغل فوجده حماراً أو على أنه حمار فوجده بغلاً ففيه وجهان (أحدهما) أن البيع صحيح لأن العقد وقع على العين والعين موجودة فصح البيع وثبت له الرد لانه لم يجده على ماشرط (والثاني) أن البيع باطل لان العقد وقع على جنس فلا ينعقد في جنس آخر *

* الشرح * الشروط المقدمة كانت في الصفات ولا شك أن تبدل الصفة والخلف أسهل من ذلك في الجنس فذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ومثل بالمثاليين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه وفيها جميعاً وجهان وقد حكيتها وأطلقت الكلام فيها في باب الربا في الصرف العين (والذهب) الصحيح المنصوص البطلان - والوجه الآخر يحكى عن صاحب الافصاح * ولو باعه على أنه ذكر فبان أنه جارية قال العمراني في الزوائد صح البيع وله الخيار في أحد الوجهين (وقل) أبو حنيفة لا ينعقد وقد سبق في باب الربا عن الاوردي البطلان وذكر الرافعي في كتاب النكاح فيما إذا قال بعنك فرسى هذا وهو بغل ان الظاهر الصحة وهو يخالف ماقدمناه في باب الربا وكذلك قال عن الروياني في البحر أنه لو قل زوجك هذا الغلام وأشار إلى ابنته صح النكاح * ولو باعه عبداً على

(وأصحهما) الجواز كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة وهذا ما أجاب به في المختصر فقال وله أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة وعلى هذا فطريقان (أحدهما) أن المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يجوز الزيادة على ثلاثين سنة لأنها نصف العمر والغالب ظهور التفسير على الشيء بمعنى هذه

أنه تركى فإذا هو من جنس آخر فهو من اختلاف الوصف فالبيع صحيح قاله الامام في باب بيع الغرر * إذا عرف ذلك (فان قلنا) في اختلاف الجنس بالبطان فلا كلام (وان قلنا) العدم صحيح وثبت الخيار فقد أطلقوا ذلك سواء كان ذلك أجود أم أردأ كما به المصنف بالمثلين عليه * ولو قيل إنه إذا خرج أجود يكون كما لو شرط أنها ثيب فخرجت بكر لم يبعد لأن القول هذا على الاجناس والصفات *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يردده لانه دخل في العدم عن أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالبيع عيبا وان وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان (أحدهما) أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويجبر المشتري على قبوله كما أجبرنا البائع اذا كان دون العشرة (والثاني) أن البيع باطل لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة ولا اجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب والمساحة من الارض لانه لم يرض بالشركة والنيعوض فوجد أن يبطل العقد فان اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين أن يفسخ لانه لم يسلم له ما شرط وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن لانه يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لتساويها في القيمة ويخالف الثوب والارض لان اجزاءها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على اجزائها لانا لانعلم كم قيمة الذراع الناقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن وان وجد بالصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لانه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير اضرار ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الذراع فيه لغتان التذكير والتأنيث كما ذكره جماعة من أهل اللغة (وقال) سيدي به الذراع مؤنثة فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة أذرع فوجده تسعة وعلى لغة التأنيث عشر أذرع فوجده تسعا * أما الأحكام فاعلم أنه تقدم الكلام في حذف الشرط في الصنة والجنس والكلام الآن في المقدار وذكر المصنف فيه قسمين (أحدهما) ما يكون قسمة الثمن على المبيع فيه بالقيمة (والثاني) ما يكون بالاجزاء وقسم كلا من القسمين إلى ما يحصل الخلاف فيه بالتقصان وإلى ما يحصل بالزيادة فهي أربع مسائل وطريقة العراقيين في ذلك تحتاج إلى تأويل وذكر * وأما ان شاء الله تعالى أذكر طريقهم بطريق غيرهم في ذلك ثم أبين وجه الاشكال ثم أردفه بما يبرره الله تعالى (الطريقة الأولى) التي ذكرها المصنف وجمهور العراقيين منهم القاضي أبو للطيب الفطع بالصحة في حالة التقصان في المنقوع والمثل مع ثبوت الخيار للمشتري والفطع بالصحة في حالة الزيادة في المثل في القدر المشروط خاصة بلا خيار

للمدة فلا حاجة إلى تجويز الزيادة عليها (وأصحهما) انه لا تقدر كما لا تقدر في الاعيان المختلفة في البيع (والطريق الثانية) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره المزني على التمثيل لا كثرة لا لتحديد ولي هذا فهل من ضابط (قال) معظم الاحباب يجب أن تكون المدة بحيث يتي إليها ذلك الشيء

والتردد في الزيادة في حالة المقوم هل يصح ويكون للبائع الخيار وهو الأصح أو يبطل وهذه الطريقة هي التي أوردها القاضي حسين في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع وفرضها في الثوب خاصة وصحها الشافعي وعلى هذه الطريقة الصحة في القدر للشروط من المثلث بحصته من الثمن قولاً واحداً * وأما المقوم فجمهور على أنه إذا أجاز يميز بجميع الثمن واختلف كلام القاضي أبي الطيب في التعليق وافق ذلك وفي المجرد قال يجب بالقسط قال ابن الصباغ والأول أصح (الطريقة الثانية) ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها إلا في الثوب خاصة * قال لو قال بتك هذا الثوب وهو عشر أذرع فخرج تسعاً ثبت الخيار للمشتري في أن يمسك بكل الثمن أو يرد ولو خرج أحد عشر فالمنصوص أن الخيار يثبت للبائع ومن أمحاهنا من خرج هنا قولاً آخر أن البيع يبطل وهذا إذا قال له بتك هذا الثوب وهو عشر أذرع وأما إذا قال بتك على أنه عشر أذرع فخرج تسعاً أو إحدى عشرة ففي صحة البيع قولان كما لتزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً هكذا رأيته في تعليقه التي عندي بخط مسلم الدار ي تليذه مع أن الذي في التجريد للمحاملي يوافق ما ذكره المصنف والجمهور والتجريد مأخوذ من تعليقه البندنجي عنه ~~الطريقة الثالثة~~ طريقة صاحب القريب والخرايين والقاضي حسين على ما ذكرته في باب الربا والشيخ أبو محمد والامام والغزالي والرافعي اطلاق الخلاف في حالتى نقصان الزيادة في المقوم والمثل وفرضها الامام في الأرض والقاضي حسين في الصبرة والغزالي في الصبرة أيضاً والرافعي في الأرض ثم قال ويقال بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشر أذرع أو الفطيع على أنه عشرون شاة أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً وحصل نقص أو زيادة ومعهم من يحكى الخلاف في ذلك وجهين وأكثرم يحكيه قولين (وأظهرهما) عندم الصحة تغليبا للإشارة وتنزيلا لخلف الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) أن البيع باطل لان قضية قوله بتك هذه الأرض أن لا يكون غيرها مبيعاً وقضية الشرط أن تدخل الزيادة في البيع فوق التضاد وتعذر التصحيح فعلى طريقة هؤلاء (ان قلنا) بالبطلان فذلك (وان قلنا) بالصحة في حاله التمسك أن يكون الخيار للمشتري وإذا أجاز فهل يميز بجميع الثمن أو بالسقط فيه قولان (أظهرهما) هنا الاول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة وفي حالة الزيادة اختلف هؤلاء في الصبرة هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري على وجهين حكاهما صاحب النعمة وغيره واقتضاء كلام صاحب النعمة التسوية بين الأرض وبينها لكن في كون الزيادة للبائع في مسألة الأرض والثوب أشكال لا بهام المبيع وسيأتي في كلام الماوردي ما يدفع هذا

غالبها فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة والدابة إلى عشر سنين والثوب إلى سذتين أو سنة على ما يليق به والأرض إلى مائة أو أكثر وفي كتاب القاضي ابن كعب أن العبد يؤجر إلى مائة وعشرين سنة من عمره (وقال) بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا تبقى اليها العين في العالب اعتماداً على أن الاصل الدوام والاستمرار فان هلك بعارض فهو كأنه دام الدار ونحوه في المدة وحامل هذا الترتيب

الاشكال وينبغي أنه يحمل على الاشاعة لكنه مشكل من جهة اخرى فاذا قلنا الزيادة للبائع في مسألة الصبرة أو في الجميع ان أمكن القول به فهل للمشتري خيار وجهان (أحدهما) نعم لأنه لم يسلم له المشار اليه (والثاني) لا لأنه شرط عشرة وقد سلمت له وهذا موافق لما قاله المصنف في الصبرة (وان قلنا) الزيادة للمشتري فلا خيار له ولم يذكر الرافعي غير هذا وهل يثبت الخيار للبائع فيه وجهان (أحدهما) نعم وهذا هو القول الاول الذي ذكره المصنف في الثوب والارض في حالة الزيادة وهو الذي صححه فيها ابن ابي عصرون وغيره فاذا أجاز كانت كلها للمشتري ويطلبه للزيادة بشيء (والثاني) واخاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن وينزل شرطه منزلة شرط كون المبيع جيفا فيخرج سليما لا خيار له فاذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا يفسخ فأنا أفنع بالقدر المشروط شائعاً لك الزيادة فقد حكى صاحب القريب في ذلك قولين وحكاها غيره وجهين (أظهرهما) أنه لا يسقط ورجح ابن سريج السقوط في جوابات الجامع الصغير لمحمد ولو قال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بخلاف هذا تهذيب الطرق المنقولة * وأما بيان الاشكال والرجيح بين الطرق فيتوقف على مقدمات (أحدها) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الامام رحمه الله في باب النهي عن بيع الفرر (أحدها) خلف شرط جنس المبيع والصحيح البطلان (والثاني) خلف شرط الوصف فيه والتفريع على الصحة ولا تفريع على اقول القريب الذي حكاه الحناطى (والثالث) خلف شرط الصفة في النكاح وفيه قولان (أظهرهما) الصحة (والرابع) تفريق الصفقة من جهة الحاق القدر بالجزء على ماسأينيه (الثانية) أن الغرض المتعلق بمجنس المبيع قوى جدا فان الجنس هو الاصل والمقادير والافصاف تطرأ عليه وتزول فانما اخلف فالصحيح البطلان لفوات مورد العقد وليس ذلك نظرا الى العبارة فقط بل لجموع الاشارة والعبارة ودلالتهما على ما ليس بموجود والتعليل الآخر ينظر الى الاشارة وحدها ويلغى العبارة وهو بعيد * واما الوصف في المبيع فليس في هذه الرتبة وان كان مقصودا ولكنه قد يطرح ويغتر ويغتر ومورد العقد هو الجنس المعين فلذلك عند فوات الوصف لم يطل المبيع * وأما المقدار فالغرض يتعلق به أكثر من الوصف وأقل من الجنس فهو متردد بينهما وله شبه بالجزء لأن المقدار يصح أن يكون موردا للعقد بخلاف الوصف وله شبه بالوصف في النكاح من جهة أن الغرض الأعظم في المنكحة الأوصاف (الثالثة) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية

أربعة أقوال التقدير لسنة التقدير بثلاثين سنة الضبط بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا ومنع الضبط والتقدير من كل وجه (وقوله) فالاصح انه جائز ولا ضبط يجوز أن يحمل على ما قاله المعظم ويقال المعنى أنه لا ضبط بعد كون المدة بحيث يبقى اليها الشيء ويجوز ان يجرى على ظاهره فيكون اختيارا لقول الرابع اختاره عن أصحاب الامام (وقوله) وفيه قولان آخران يجوز اعلامه بالواو للطريقة القا طمة لقول التقدير بالثلاثين (وقوله) لا يزداد على السنة ولا يزداد على ثلاثين سنة معلما بالحاء والميم والالف

المحطاط الغرض في القدر عن الجنس وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة من تلك ثم إن ألحقنا المقدار بالوصف في المبيع اقضى الصحة في جميع الصور وانه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار كما قاله صاحب التهذيب وإن ألحقناه بالوصف في السكاح وجب أن يجري الخلاف في حالة النقصان في المقوم والمثلي وأن يصح حالة الزيادة فيهما من غير خيار والعراقيون قطعوا بالصحة حالة النقصان وقطعوا في زيادة المثلي بالصحة وأن الزيادة للبائع وترددوا في زيادة المقوم وهذا السؤال كما أنه وارد على العراقيين هو وارد على الحرسانيين في قول بعضهم أن الزيادة للبائع وقول بعضهم أنها للمشتري وللبائع الخيار كما قاله الرافعي فإن الوصف ليس هكذا بل إذا خرج زائدا كان للمشتري قطعا بغير خيار فما مضى على جعله كالوصف من كل وجه الا صاحب التهذيب على أنه يلزمه أن يقول عند النقصان انه اذا أجاز في المثلي يحيز بكل الثمن وماأظنه يقول به وإن ألحقنا المقدار بالجزء ففي حال النقصان قد اقضى الشرط ادخاله مع الموجود في البيع فكانه باع موجودا ومعدوما فيتخرج على تفريق الصفقة وينبغي على هذا البطلان على الأصح في تفريق الصفقة أنه اذا جمع بين معلوم ومجهول يبطل فإن المعلوم لا يعرف فيمنعه وفي حال الزيادة والاشارة شاملة للجميع والعبارة في الشروط مخرجة للزائد فيبطل فيه - وفي الباقي قولنا تفريق الصفقة وينبغي على هذا أنه في المثلي يصح على الأصح وفي المقوم يبطل الابهام فانه غير مميز ولا يمكن تقويمه وهذا أيضا وارد على العراقيين - أما العراقيون فظاهر لفظهم بالصحة في الصور الثلاثة وتصحيحهم الصحة في الصورة الثانية - وأما الحرسانيون فلاتهم يصحون الصحة في الجميع مع اجراء الخلاف وهو قال الامام بعد ذكره الاصول للذكورة إن خلف المقدار في المبيع أولى بالخلاف من خلف الصفات في النكاح (قال) والبيع أقبل للفساد بالشرط ثم قال الامام فالذي يقتضيه الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسائلنا في الصحة والفساد على التفريق في الصفقة وهذه المسألة أولى بالصحة وإن رتبناها على خلف الصفات في النكاح مسائلنا أولى بالصاد قال والذي به الفتوى صحة البيع هذا كلام الامام وأما كلام الغزالي فانه اختار في حال الزيادة التخريج على تفريق الصفقة وفي حالة النقصان التخريج على الاشارة والعبارة ومقتضى ذلك أنه عند الزيادة لا يصح في الدر الزائد قطعا ويصح في الباقي على الأصح وهذا سيأتي له في الصبرة وهي التي تسلم فيه أما المقوم فلا يأتي على هذا التخريج الآن فساد كما تقدم - وأما تخريجه في حالة النقصان على الاشارة والعبارة فالاشارة والعبارة مختلفة ففي الجنس اذا قال بعثك هذه الشاة وكانت بقرة الاصح البطلان والفتيا هنا على خلافه

لان عندهم لا تقدير وحكم الوقف في مدة الاجارة حكم الملك قال أبو سعيد المتولي الا ان الحكم اصطلاحا على منع اجارته أكثر من ثلاث سنين في عقد واحد لئلا يندرس الوقف وهذا الاصطلاح غير مطرد وهو قريب مما حكوه عن أبي حنيفة في منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين في عقد واحد وفي أمالي أبي الفرج السرخسي ان المذهب منع اجارة الوقف أكثر من سنة اذا لم تمس اليها

وفي النكاح إذا قال زوجتك هذه عائشة فكانت فاطمة الأصح الصحة لكن مقتضاه أن يصح في جميع الصبرة ولم يقولوا به على الأصح وقد استشكل الامام قول العراقيين وقال ذكر العراقيون هذه للسألة وحكموا بأن المساحة إذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع قولاً واحداً وإن زادت ففي صحة البيع قولان ولا يكاد يظهر فرق بين النقصان والزيادة وطرد صاحب التقريب وسبجى القولان في الصورتين (قلت) وهذا على ما هو المشهور عن العراقيين وقد تقدمت طريقة عن الشيخ أبي حامد بأحد القولين في الصورتين في الصيغة المصرحة بالشرط فهذا تلخيص الاشكال في هذه السألة وتلخيصه في ثلاث إشكالات (أحدها) على المشهور عن العراقيين في فرقهم بين النقصان والزيادة وهو سؤال الامام وفي فرقهم في الزيادة بين للمتقوم والمثلي (الثاني) على الشيخ أبي حامد في فرقهم بين أن يقول إنها عشرة أذرع فيجوز القولان وبين أن يقول وهي عشرة أذرع فيفرق بين النقصان والزيادة وإن كانت هذه الصيغة شرطاً فينبغي الخلاف فيها أولاً فلا ينبغي الخلاف فيهما (الثالث) عليهم وعلى الامام والخراسانيين أو زيادة الصبرة تكون عند بعضهم للبائع وقول الرافعي وبعضهم إنها للمشتري وللبائع الخيار وعلى الامام أعظم حيث اختار التخريج على تفريق الصفقة ومع ذلك اختار الفتري بالصحة مطلقاً وقد عرفت أن التخريج في بعض الصور يقتضي خلاف ذلك وصاحب التهذيب سالم من هذه الاشكالات لكن قوله مخيف للاكثرين إذا عرفت هذا فقول إن الشافعي رحمه الله نص في البويطى على ما نقله القاضي أبو الطيب وغيره من الأصحاب على أنه إذا اشترى صبرة على أنها مائة كر فلم يصب إلا خمسين فهو مخير أن شاء أخذها بمحضتها وإن شاء فسخ البيع فهذا النص يرد القول بالبطلان، ويقتضى الصحة إما قطعاً كما قال العراقيون وإما أنه الراجح ويتقضى أيضاً رد القول بأنه يخير بكل الثمن في المثلى كما يقتضيه إطلاق الرافعي ومن تقدمه من الخراسانيين فمن جهة اقتضائه الصحة يرد القولان بتخريجه على تفريق الصفقة والقول بالنظر إلى العبارة وحدها وقطعها عن خلف الشرط في الجنس ومن جهة قوله إنه يميز بالحصة يقتضي عدم إلحاقها بشروط الوصف من كل وجه إذ لو كان كذلك لأجاز بالكل كما إذا اشترى شيئاً على شرط السلامة أو زيادة وصف فخرج بخلاف ذلك فإنه إذا أجاز لا يسقط من الثمن شيء وكان ذلك لما قدمته من ارتفاع الغرض في القدر عن الوصف وانحطاطه عن الجنس فجعل له حكم بمحضته والحق في الصحة بالوصف من جهة أن الصبرة للمشاهدة للمعينة باقية بحالها فلم تكن كخلاف الجنس وأثبتنا

الحاجة لمعارضة وهو قريب (المسألة الثانية) أن جوزنا الاجارة اكثر من سنة فهل يجب تقدير حصة كل سنة قولان (أصحهما) لا كما لو باع اعياناً صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكما

الخيار للمشتري لقوات غرض مقصود وألحق في الاجازة بالقسط بالجزء لشدة الفرض فيه ولم يجعل
كتفريق الصفقة من جهة أنه لم يجعل موردا للعقد وانما أتى به على صورة الشرط والمبيع الصبرة
المشاهدة لا الصبرة وشئ. آخر فلذلك كان الحكم المذكور من الصحة والاجارة بالقسط مقطوعا به
عند الكثير من العراقيين على وفق النص وقال أبو الطيب إنه لا يختلف أصحابنا فيه وانما ثبت
الخلافا عند غيرهم فالاصح كذلك الصحة كما صرحوا به واجازة بالقسط خلافا لما يفهمه اطلاق
الرافى - هذا في حالة الدعوى إذا كان المبيع مثليا فان كان متقوما فالحكم بالصحة باق لهذا المعنى
والحكم بالاجازة بالقسط متعذر لانه لا يمكن قسمة الثمن على أجزائها كما قاله المصنف فخيرنا المشتري
بين الاجازة بالجميع والبيع وأما في حالة لزيادة فيجب المحافظة على هذين المعنيين وهما الالحاق
بالوصف من وجه وبالجزء من وجه فمن جهة الحاق المقدار بالجزء يقتضى أن نأخذ القدر الزائد لاي سلم
للمشتري كأوصاف السلامة إذا شرط عدمها وكانت موجودة بل يكون هذا الزائد يبقى للبائع لأنه
مستقل يمكن ايراد العقد عليه فان أمكن ذلك كما فى المثلى أقيمت الزئد للمائع وقلنا الحق بالجزء
لتعلق غرض البائع به كما يتعلق غرض المشتري به فى حالة النقصان ويكون المقدار المشروط من
المثلى للمشتري لنطاقى الاشارة والعبارة عليه ولا يسقط من الثمن شئ لانه لم يقف عليه شئ مقصود
وخروج بعض الصبرة المشاهدة مع حصول جنس المبيع وقدره الذى تعلق الغرض به لا يربط ولا يثبت
خيارا لأنه لم يفت غرض مقصود عن المشتري ولا محذور فى ذلك فان للمشتري يكون شريكا للبائع
فى الصبرة ويتقاسمها بغير حذر وأما فى المتقوم فالقول بالتحريم يؤدى الى أن يكون موردا للعقد
منهما وهو فاسد ومشاعا ويؤدى الى ضرر القسمة فتدردنا بعد ذلك فمن قائل يقول انا فى هذه الصورة
نجعل البيع باطلا لهذا المعنى وهذا هو القول الخارج وهو ظاهر بهذا التقرير ولا يلزم طرده فى بقية
الصور ومن قائل يقول ان هذا المحذور يندفع إذا رضى البائع بتسليم الجميع بالثمن فيصح ويثبت الخيار
للبيع لكن ههنا يجب على القول بالصحة وعلى القول بالبطلان أما على القول بالصحة وهو المنسوب
الى النص فهل أنه صح فى الجمع بالثمن وللبائع الخيار أو صح فى المقدار المشروط وإذا تبرع البائع
بتسليم الجميع لزم إنا قلنا بالأول فلم لا قيل بذلك فى الصبرة إذا خرجت زائدة وظاهر كلامهم
وقولهم أن يأخذ المقدار ويترك الزيادة أن العقد لم يشمل الزيادة ويحتمل أن يكون العقد شاملا ويكونا

لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (والثانى) ويحكى عن رواية الربيع وحرمة والمزنى فى الجامع
الكبير نعم لان المنافع تنفادت قيمها بالسنين وربما تملك العين فى المدة فيتنازعان فى قدر الواجب
من الاجرة ومن قال بالاول يوزع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنتين فينقطع النزاع وبني القولين

مرادهم أنه لا يلزم البائع بتسليمها لكن العبارة لا تؤدى هذا المعنى وإن قلنا بالثاني كان ذلك سالما في الصبرة ولكن في الثوب والأرض مشكل لأن العقد يكون قد ورد على مبهم مجهول فيكون باطلا من أصله ولا ينجبر ذلك برضاء البائع بتسليم الجميع فطريق الخلاص عن هذا الاشكال بما سيأتى عن الماوردى أنه على قول الصحة يصح في حزه شائع لكن ذلك فيما إذا ذكر الثمن مفصلا لا مجملا أما إذا ذكره مجملا فسيأتى وأما على القول بالبطلان عند زيادة المتقوم فهل معنى ذلك أن العقد باطل من أصله أو أنه يفسخ عند التشاح لتعذر امضائه إن قلنا بالأول وهو الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب فعلة المصنف لا يقتضى ذلك لأنه علل بأنه لا يمكن اجبار البائع ولا اجبار المشتري ومقتضى ذلك انهما إذا تراضيا صح وأقر العقد كامال هو وأكثر الأصحاب في بيع الصبرة بالصبرة كيلا بكيل إذا خرجتا متفاضلتين وليسا من جنس واحد فيحتمل أن ينزل القول بالبطلان على هذا المعنى وحينئذ لا يلزم طرده في شيء من الصور الثلاث وينزل قول الصحة على أنه يصح في الجميع ثم يسترجع البائع في المثلى إن شاء الزيادة بغير تقسيط وفي المتقوم لا يمكنه إترجاع الزيادة وحدها فيفسخ هذا ما ظهر لى في ذلك وأظنه صوابا وإن كان الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب خلافه ﴿فائدة﴾ قد نبهت بما تقدم على السبب الذى اقتضى الاجازة ههنا أن المتقوم بجميع الثمن بخلاف اخواته من صور تفريق الصفة وعلى أنه في المثلى يميز بالقط من غير خيار بخلاف ما يقتضيه كلام الرافعى من أنه يميز بالكل ونص الشافعى فى المثلى بخلافه ﴿فائدة أخرى﴾ صورة هذه المسائل ليست على إطلاقها بل هى على ثلاثة أحوال (أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع فالحكم على ما تقدم (الثانية) أن يذكره مفصلا ولا يذكره مجملا كقوله بعثك هذه الأرض على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد ذكرها صاحب التتمة على ما تقدم ومثل بالأرض والثوب والقطيع وقال الماوردى فى الأرض والثوب أن خرجت تسعة ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والاجازة بحسابه من الثمن وهو فى ذلك موافق لما تقدم عن القاضى أبى الطيب فى الجرد والصحيح خلافه وأنه يميز بكل الثمن قال الماوردى وإن خرجت احد عشر فقولان (أحدهما) يبطل العقد (والثاني) يصح فى عشرة ويكون البائع شريكا بالباقي على الاشاعة ويثبت للمشتري الخيار الماوردى فى هذا أيضا موافق لأحد الوجهين أن الزيادة تكون للبائع وفيه ما تبين أن القائل بذلك

بعضهم على القولين فيما إذا أسلم فى شيئين أو فى شيء إلى أجلين فى قول يجوز أخذا بظاهر المسألة وفى قول لا لما عساه أن يقع من الجهالة بالأجرة ويجوز أن يعلم قوله فى الكتاب فالأصح الجواز - بالواو - لأن القاضى أبى القاسم بن كعب حكى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يجب التقدير واختارها مذهبا

يقول بالشركة في الثوب والأرض فيندفع عنه اشكال الابهام وكأنه يجعل ذلك كما لو باع ذراعا من دار وما يعلمان ذراعها لكن هذا ظاهر فيما إذا ذكر تفصيل الثمن فقط ولم يذكر جملة أما إذا ذكر جملة ولم يذكر تفصيله فينبغي على قول الماوردي أنه يميز بالقسط والذي ذكره المصنف والأصحاب يقتضي أنه يميز بالكل (الحالة الثالثة) أن يذكر جملة الثمن وتفصيله مقسطا على الأذرع كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد تقدم نظير ذلك في كلام المصنف في باب الربا فيما إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلا بكيل وخرجتا متفاصلتين وتقدم هناك طريقتان (أحدهما) عن المصنف وأكثر الأصحاب أنه إذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقر العقد وأجبر الآخر على التبول وإن رضى صاحب الناقصة بقدر صبرته من الزائدة أقر العقد وإن تشاحا فسخ وقياس ذلك أن نقول هنا إذا فصل الثمن على البيع كما مثلناه سواء أكان معنا أم في الذمة أن يأتي التفصيل المذكور هنا أما أن يتشاحا أم لا ووجه ترتيب الحكم بين (والطريقة الثانية) عن صاحب التهذيب حكاية قواين (أحدهما) البطلان وقياسها أن تأتي هنا أيضا فعلنا أن فرص المسائل فيما إذا لم يجمع بين جملة الثمن وتفصيله وكلام المصنف ظاهر في أنه إذا أراد حالة ذكر الثمن جملة فقط ألا ترى إلى قوله بجميع الثمن والثن للفصل لا يعرف جميعه (فائدة أخرى) فرض هذه المسائل في شيء واحد كثوب أو أرض ونحوهما فلو باعه رزمة ثياب بعد رؤية ما فيها كل ثوب بدينار على أن فيها عشرة أثواب فكان فيها تسعة قال الماوردي البيع جائز للمشتري أن يأخذها بالقسط من الثمن قال ولو زادت ثوبا فالبيع في جميعها باطل قول واحد بخلاف الأرض والثوب إذا بيعا مذارعة لأن الثياب قد تختلف وليس يمكن أن يكون الثوب الزائد مشاعا في جميعها ومساويا لباقيها وما زاد في الثوب الواحد والأرض فقارب لباقيها ويمكن أن يكون مشاعا في جميعه (قلت) وقوله في النقصان أن يأخذ بالقسط موافق لما تقدم عننا في الثوب الواحد والأصح هناك خلافه وقوله في حالة الزيادة يلتفت على البحث المتقدم على قول التصحيح في الثوب الواحد إن جعلناه على سبيل الأشاعة كما قال الماوردي فبنسبتها قاله هنا وإن جعلنا الصحة في الجميع فلا والله أعلم (فائدة أخرى) القائل بالبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضي حسين قبل باب بيع حمل الحبة

(الثالثة) قول القاعد أجرتك شهرا أو سنة محمول على ما يتصل بالعقد في أظهر الوجهين وبه قال أبو حنيفة لأنه المذموم للتعارف (والثاني) وبه قال أحمد لا بد وإن يقول من الآن والافه كقوله بعثك عبدا من العبيد * ولو قال أجرتك شهرا من السنة قال لا مام يفسد العقد بلا خلاف للابهام واختلاف الأغراض وإذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن لم تصح الاجارة لأنه لم

صورها في الصبرة وذهب الصحة الى النص ثم قال وكذلك حكم الثوب وقال أبو حنيفة في الصبرة يحيز العقد في ذلك القدر بمحضته من الثمن وفي الثوب يأخذ الجميع بجميع الثمن وفرق بأن الذرع صفة في الثوب كالطول والقصر وأما مالية الحنطة والشعير فقاديرها ولهذا أوجب الشرع التساوي في المقدار في بيع بعضها ببعض والثمن يتقسط على المقادير دون الصفات وأجاب الأصحاب بأن الذرع طريق للتقدير في العادة كالكيل والوزن فلا فرق بينهما (فائدة أخرى) النص للمقول عن البويطى رأيت مثله في الأم في آخر باب الثنيا عتق الكلام الذي سأحكيه عنه في بيع العبد الجاني إذا قتل في يد المشتري قال الشافعي لأن العيوب في الأبدان مخالفة بعض العدد ولو كان المشتري كيلا معيناً كان هكذا وإذا كان نقصاً في الكل أخذ بمحضته من الثمن إن شاء صاحبه وإن شاء فسخ فيه البيع انتهى - وهذا فيه زيادة فائدة وهو نصه على الفرق بين الوصف والمقدار كما قلناه أولاً لقوله إن العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد (فائدة أخرى) أكثر الأصحاب اتماصوروا بذلك في الأرض والثوب وصورها الزبيرى في المتقضب في الدار فاستفيد منه أن حكم لدار حكم الأرض وقطع بالبطلان في حالة لزادة كما هو الوجه الثاني في الكتاب *

﴿ فرع ﴾ مرخاف الشرط قال أبو عاصم العبادي إذا اشترى أرضاً عليها خراج بحق ثلاثة دراهم بشرط أن عليها درهما إرأعلم المشتري ذلك فالبيع باطل وإن لم يعلم فهو بالخيار (قلت) وكذلك قاله ابن القطان في المطارحات وفي البطلان إذا علم نظر وينبغي أن يكون هذا الشرط لأثر له وأعل مأخذ ذلك أن مقتضى الشرط أن لا يلزم باكثر من ذلك وحينئذ يتجه البطلان والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ المشهور في المذهب أنه إذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع وقيل يصح في الآدميات لأنه عيب ولهذا العي قال المرعشي في ترتيب الأقسام يصح من الدائع ولا يصح من المشتري (قلت) فإذا قلنا بهذا واشترطه فالحال هل نقول ليس له المشتري الرد كما لو شرط أنه معيب وخرج سليماً أوله الرد لأن الحمل يقاربه قسط من الثمن فيه نظر واحتمال وهذا الذي قاله المرعشي هنا يوافق التفصيل في شرط ترك الوطء في النكاح وذلك أن الشرط هو الذي له غرض في إثبات ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له غرض إلا إسماع الشارط وليس المشروط مقصوداً له وهذا معنى صحيح

يبين لها مدة وعن الاملاء أن تصح في الشهر الاول لأنه معلوم والزيادة مجهولة وبه قال الاصطخري ولو قال أجزتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح وعن ابن سريج أنه يصح في شهر واحد دون ما زاد ورجعوا الاول واحتجوا له بأنه لم ينف الاجارة إلى جميع السنة من أجله أن الأمة بذله

وان كان لرافعى استشكله هـذا فالمشترى هنا ليس له غرض فى الحمل وإنما الغرض البائع فى براته من العهدة بسببه وعلى هذا يقوى انه اذا أحلف لا يثبت الرد والله أعلم • أما اذا كان الشارط هو المشترى فيظهر أن له الرد لأن الحمل وان قلنا انه عيب الا أنه زيادة من وجه كما صرحوا به فى الصداق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع عبدا جانيا فيه قولان أحدهما أن البيع صحيح وهو اختيار المزنى لأنه ان كانت الجناية عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصح بيعه كالعبد المرتد أو يئشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالريض وان كان خطأ فلا أنه عبد تعلق برقبته - حق بغير اختياره فلا يمنع من بيعه والقول الثانى أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته ين آدمى فلا يصح بيعه كالمرهون ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ ذكر المصنف بيع العبد الجانى فى التنبيه فى باب ما يجوز بيعه وذكره فى المذهب فى هذا الموضوع وكذلك المزنى والاصحاب ومقصودهم بذلك التفرع الذى عليه فإنه مقصود فى هذا الباب والقولان منذ وصان قال الشافعى فى مختصر المزنى ولو باع عبده وقد جنى فنيها قولان (أحدهما) أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا وعلى السيد الأقل من قيمته وأرض جنائيه (والثانى) البيع مفسوخ من قبل أن الجنائيه فى عقه كالرهن فيرد البيع ويباع فيعطى رب الجنائيه جنائيه وبهذا أقول الا أن يتطوع السيد بدفع الجنائيه أو قيمة العبد ان كانت جنائيه أكثر كما يكون هذا فى الرهن قال للمزنى كما يكون العتق جائزا تجوز منه العتق وقد سوى فى الرهن بين ابطال البيع والعتق فاذا جاز العتق فى الجناية فالبيع جائز مثله انتهى - والقول بالجواز مذهب أبى حنيفة وأحمد واختيار المزنى ورجحه الغزالى والقول بالبطلان اختيار الشافعى كما نص عليه فى الام هذا كلامه لقوله وبهذا أقول وكذلك صححه الجمهور واحتجوا للجواز بما ذكره المصنف من الحاقه اما بالمرتد واما بالمر بضع وكلاهما يصح بيعه هذا ان كانت الجنائيه عمدا وان كانت خطأ فتعلق العتق برقبته بخير اذن السيد وبهذا فارق المرهون واحتج المزنى العتق وان الشافعى جوزة أى فى العبد الجانى فليجوز البيع وبأن الشافعى سوى بينهما فى البطلان فى الرهن فليسو بينهما هنا فى الصحة واحتج أبو حنيفة بأن الارش فى رقبته غير مستقر لان للسيد أن يفتيده وبهذا يفارق الرهن أيضا واحتجوا للبطلان بالقياس على الرهن كما ذكره

أجابوا فيما إذا قال بعثك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وقالوا انه ام يضاف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي أن يفرق بين أن يقول بعثك كل صاع بدرهم فيجعل كما لو قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ويصح العقد فى الجميع وبين

المصنف بأن الجزية آكد من الرهن لأن لعبد المرهون اذا جنى بيع في الجاية وبطل الرهن فاذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجزية أولى وأجاب الاصحاب عن الزام المذنب للشافعي بأن البيع فيه قولان (فان قلنا) البيع جائز ما عتق أول (وان قلنا) البيع لا يجوز ففي العتق الاقوال الثلاثة التي في المرهون فليس العتق متفقا عليه حتى يقاس عليه (قلت) وهذا الجواب فيه نظر فان المذنب ما أراد قياس البيع على العتق ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه بل لما قاس الشافعي عليه استدلال من كلام الشافعي على أنه يجوز فألزمه بتجوز البيع والطريق في الجواب على هذا التقرير أن كلام الشافعي يقتضي أن يكون قائل القول الاول يرى العتق جائزا فشبّه به البيع إما بطريق التشبيه وإما بطريق القياس عند ذلك القائل والشافعي قد قال ان القول الثاني قوله وسكت عن العتق فلا يلزمه أنه هو جازم أو مرجح لجواز العتق حتى يلزم به ولعل هذا مراد الاصحاب بجوابه (وأما قول المذنب إن الشافعي سوى بين البيع والعتق في الرهن في الابطال فليس بينهما هنا يعني وقد قال بصحة العتق فليقل بصحة البيع لتحصل التسوية وأجاب الاصحاب بجوابين (أحدهما) أن الشافعي لم يسو بينهما في الرهن بل خالف بينهما لان البيع في المرهون يبطل قولاً واحداً وفي عتقه ثلاثة أقوال فكذا بحيث يختلف هذا الجواب (الثاني) أن هذا الاستدلال بالعكس ولا يلزم الجواب عنه هكذا قال الشيخ أبو حامد وفيه نظر لان قياس العكس على هذه الصورة صحيح لانه لو لم يصح بيع الجاني لما صح عتقه كالرهن فاما نقيس الجاني على المرهون في التسوية بينهما ثم التسوية بينهما إما في المنع ولم يقل به لنجوز العتق فليكن في الجواز وأجاب هذا انا نمنع أنه لم يقل به لما تقدم أنه ليس في كلام الشافعي تصريح على القول الثاني بجواز العتق - قال الأصحاب ولا يلزم من جواز العتق جواز البيع لأن الآبق والمغصوب والمجهول والمبيع قبل القبض يجوز عتقهم ولا يجوز بيعهم وقال الماوردي ان قياس العكس قال به أكثر الفقهاء وان خالفهم أكثر المتكلمين وهو اثبات بعض حكم الأصل في الفرع باعتبار علة (قلت) ومن المانع من الاحتجاج بقياس العكس أبو حامد الاسفرايني كذلك نقل عنه أبو الوليد التاجي في الأصول فلذلك منع هنا على طريقته وفرق القاضي حسين بينه وبين المرتد بأن المرتد مملوك منتفع به ارتكب كبيرة واستحق بها عقوبة الله تعالى فلم يزل بها ملك المالك عنه ولا تدفع المزاحمة فيما يحدث بالشراء وهو المالك لكونه مملوكاً لملكه يعني والمستحق يزل بها ملك المالك عنه ولا تدفع المزاحمة فيما يحدث بالشراء وهو المالك لكونه مملوكاً لملكه يعني والمستحق

أن يقول بعثك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطالان ههنا أو يصح في صاع واحد كما حكيناه عن ابن سريج في البيع وكذلك ينبغي أن يقول في الاجارة وقد وفي بالتضيعة المذكورة الشيخ أبو محمد فروى بين قوله بعثك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعثك هذه

في الجنابة وقعت فيه مزاحمة وهو حق المجنى عليه وهذا المعنى فارق بينه وبين المريض أيضا في كلام بعضهم طريقة قاطعة بالبطلان لقول الشافعي وبهذا أقول وجعل القول بالجواز مخرجا ومسندا للتخريج الزام للمزني لما فهم عن الشافعي القاطع بالبطلان وحكي صاحب التتمة أن بعض أصحابنا خرج قولا ثالثا أن العقد موقوف فإن قدر نفذ وإن لم يقدر بطل كالمفلس إذا باع بعض أعيان أهله وقد تعرض الشيخ أبو حامد لهذا وأنه اشتبه على بعض أصحابنا حتى خرج هذا القول وليس بشيء والاستنباه من قول الشافعي يرد البيع إلى قوله إلا أن يتطوع السيد وتأويل ذلك أنه يرد المبيع وهو العبد (وقوله) يتطوع السيد يعني بدفع الأرض أو القيمة فلا يباع العبد وليس معناه أنه إلا أن يتطوع فيصح البيع هكذا ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين حكي ما نقله صاحب التتمة قولا مطلقا من غير نسبة إلى تخريج قال فإذا بيع وقلنا موقوف فإن أدى الأرض صح بيعه ولزم والبيع ان استغرقه الأرض وإن لم يستغرقه بيع بقدر الأرض وثبت الخيار للمشتري في الباقي فإن أجاز فبحصته من الثمن وقد نقل ابن داود قول المصنف هذا وبين أنه في جنابة الخطأ يسير إلى أنه لا يجري فيه جنابة العمد قال ومنهم من أنكروه *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وفي موضع القولين ثلاث طرق أحدها أن القولين في العمد والخطأ لأن القصاص حق آدمي فهو كاللذول وأنه يستط إلى مال بالعفو - كان كاللذول والثاني أن القولين في جنابة لا توجب القصاص فاما فيما توجب القصاص فلا تمنع البيع قولا واحدا لانه كالمرتد والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فاما فيما يوجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه كالمرهون) *

(الشرح) الطرق الثلاث حكها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وقال الشيخ أبو حامد إن الطريق الثاني هو مذهب الشافعي لانه قال فيها قولان (أحدهما) البيع جائز وعلى السيد الأقل من قيمته وأرض الجنابة وأنزم السيد المال ولو كان ذلك في الجنابة الموجبة للقصاص لقول والولى بالخيار ثم قال والقول الثاني أن البيع مفسوخ ويباع ويعطى رب الجنابة جنابته إلا أن يتطوع السيد بدفع الجنابة وكل ذلك يكون في الجنابة الموجبة للمال (قلت) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة وأما الطريقة الأولى فلا يبق في كلام الشافعي دلالة عليها لانه لم يتعرض للعمد يدق

الصبرة كل صاع بدرهم وصحح البيع في جميع الدبرة بالفتاين * ثم علم أن عامة المقلدة إنما نقلوا التجويز في شهر واحد عن ابن سريج فيما إذا ضبط الأشهر بالسنة أما إذا أطلق وقال كل شهر بدرهم فالخلاف فيها منسوب إلى الاملاء واختيار الاصطخري كما سبق والفرق بين الصورتين بين *

ولا اثبات فاجراء الخلاف فيه انما يكون بالتخرج ان صح القياس أو شغل آخر أما هذا فلا ولا جرم كانت هذه الطريقة الثانية هي الصحيحة وان الخلاف مقصور على حالة إيجابها المال فقط ومن صححه الرافعي وقول ابن أبي عصرون إن الطريقة الثالثة أصح الطرق وهو بعيد لما تقدم والطريقة الأولى الرافعي ما يقتضي نسبتها لابن خيران ومن القائلين بها من نفي القولين في العمد على أنه موجب ماذا ان قلنا القود المحض صح بيعه كالمرتد وان قلنا أحد الأمرين فهو بيع المرهون وكلام الروائي يدل على اختيارها فانه قل ان الاصح طلاق البيع عمداً أو خطأ ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبي هريرة ومن الأصحاب من قال ولو جعلنا موجب العمد أحد الأمرين في حكمه هنا كما اذا جعلنا موجب القصاص لا غير لانا على هذا القول لا شبهة بشاهد وبين شاهد وامرأتين حكمه القاضي حسين مطلقاً وعزاه ابن داود لصاحب التتريب وانه قال يجوز البيع في الجاني عمداً على القولين وهذا في الحقيقة اختيار للطريقة الثانية وهذا كله حيث لا عفو فان عفا عن القصاص طلي مال ثم عرض البيع كانت حكمه كالخطأ تجرى فيه طريقان خاصة إما جريان القوانين وإما القطع بالمنع وحكم شبه العمد والعمد الذي لا قصاص فيه في ذلك حكم الخطأ وكذلك إذا تلف العبد ماله وأعلم أنه قد تقدم ما يقتضي الفرق بين الجاني والمرتد من كلام القاضي حسين والفرق بينه وبين المرهون من جهة أن الرهن حبر على نفسه والفرقان يقتضيان وجهان (الطريقة الأولى) إلا أن يلغى الفرق بينه وبين المرتد وأما المرهون فالفرق ظاهر قال الشيخ أبو حامد كل حق تعلق بعين مال لا سان باختياره يمنع البيع قولاً واحداً كالرهن وكل حق تعلق بعين مال لا انسان من غير اختياره فهل يمنع البيع أم لا على قولين كما ذكرناه ههنا وكما قلنا في المال إذا وجبت فيه الزكاة فدفع رب المال قبل اخراج الزكاة بعد وجوب الحق فيه من غير اختياره كان على قولين ^(١) يعني اذا قلنا إنها تتعلق بالمال تعلق رهن أو تعلق جنابة بعينه محل هذا الخلاف والطارق إذا كانت الجنابة متعلقة برقبته كما تقدم وباعه قبل الفداء وهو موسر فلو كانت موجبة للمال في ذمته لم يمنع بيعه بحال وان تملقت برقبته وباعه وهو موسر بطل ومنهم من طرد الخلاف فيه وحكم بأن الخيار المجني عليه ان صححنا وان باعه وهو موسر فان كان بعد الفداء صح وان كان قبله وقبل اختياره فهو محل الخلاف وان كان قبل الفداء ولم يكن بعد اختيار الفداء فاطلاق صاحب التهذيب يقتضي الصحة واطلاق الماوردي يقتضي طرد الخلاف وهو الاقوى لان

(١) بياض
بالاصل

وحكى الامام والمصنف في الوسيط التجوز في شهر عن ابن سريج مع التصوير فيما إذا أطلق ذكر الشهر ولم يساعدا عليه (وقوله) ههنا لو قال أجزتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه أراد به الصورة الأولى والثانية حيث حكى الخلاف فيه (وأما) ما يشعر به اللفظ فلا يجرى فيه خلاف لأن قوله

اختيار الفداء ليس بالتزام فله الرجوع عنه ولا يلزمه به شيء بل لو صرح بالتزام الفداء لم يلزمه على أصح الوجهين في الوسيط في آخر العاقلة قبيل القسم الرابع في دية الجنين بل لو قلنا بالزيم فغاية ذلك أنه ضمان فلم ينقطع التعلق بالرقبة به حتي يصح بيعها ولو باع العبد الجاني باذن ولي المجني عليه فلا اشكال في الصحة *

• قل المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فإذا قلنا ان البيع صحيح في قتل العمد فقتل العبد في يد المشتري ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو علي بن أبي هريرة ان علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالارش وان لم يعلم يرجع بأرش العيب لان تعلق القتل برقبته كالعيب لانه ترحى سلامته ويخشى هلاكه فهو كالمريض وإذا اشتري المريض ومات وكارة - علم بمرضه لم يرجع بالارش وان لم يعلم جمع فكذلك ههنا فعلى هذا اذا لم يعلم بحاله وقتل قوم وهو جان رقوم غير جان فيرجع بما بينهما من الثمن وقال أبو إسحق وحده - ود القتل بمنزلة الاستحقة وهو المنصوص فاداً قتل انفس البع ورجع بالثمن في البائع علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم لانه أزيلت يده عن الرقبة بسبب كان في يد البائع فاشبه ما إذا استحق بخالف لمريض فانه لم يمض بالمرض الذي كان في يد البائع وانما مات بزيادة مرض حدث في يد المشتري فلم يرجع بجميع الثمن ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ بدأ المصنف بالتفريع الذي هو المقصود فوضع المسألة في هذا الباب واقتصر على التفريع على القول بصحة البيع لذلك فان التفريع على البطلان لانما له يختص بهذا الباب وقد قال الاصحاب انا ان أبطلنا بيع العبد الجاني رده واسترجع الثمن وتبقى الحكومة بين السيد والمجني عليه فان كانت الجناية توجب القصاص واقتصر الولي فذلك وان دفعا على مال أو كانت توجب مالا فالسيد على خياره ان شاء سلمه لبياع وان شاء فداء من ماله فان سلمه فان بيع بقدر الجناية فذلك وان بيع بأقل فلا يلزم السيد غيره وان بيع بأكثر فالفاضل يافع الى السيد البائع وإذا أفتي فلا ظهور أنه يفديه بأقل الامر من الارش وقيمة العبد (والثاني) يتعين لارش وان أكثر إلا أن يسلم العبد لبياع فانه قد يرغب فيه راغب بأكثر وان قلنا بصحة البيع فان كانت الجناية توجب المال فظاهر مذهب الشافعي ان السيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنانيته فيجبر على تسليم الفداء كما لو

أجرتك شهرا بدرهم إما أن يحمل على شهر غير معين أو على الشهر المتصل بالانظر إن كان الأول فلا خلاف في فساد الاجارة وإن كان الثاني فالشهر مفرد بالعقد مقال باعرض فيدح العقد فيه بلا خلاف وكذلك أوردته صاحب المذهب وغيره (واعلم) أن الحكم في مدة الاجارة كالحكم في أجل

أعتقه أو قبله وقيل هو على خيرته ان فدى امضي البيع والافسخ قال هذا القائل وهذا لأن ذلك ليس باكثر من أن يختار الفداء ولو اختار أن يفديه ثم قبل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كأنه هكذا قال الشيخ أبو حامد و يقتضيه كلام أبي الطيب في النقل عن صاحب هذا الوجه وشبهه أبو الطيب بما اذا قال الراهن أنا أقضي الدين من غير الرهن أو من قيمة الرهن لا يجب عليه الوفاء بذلك وهذا النقل نستفيد منه ان عند اختيار الفداء لا يلزم وهو كذلك على الاصح وبه يضعف ماقتضاه اطلاق التهذيب فيما تقدم من جواز البيع عند اختيار الفداء ولا يضعف به جعل البيع التزام للفداء لأن المأخذ في ذلك الحيلولة كالعتق والقتل فلا يلزم من كون صريح الالتزام غير ملزم أن لا يكون هذا ملزماً فان قلنا بالأول فطريقان (أحدهما) يفديه ههنا بأقل الامرين قولاً واحداً هكذا قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وعزاها ابن داود الى النص (والثانية) ذكرها ابن داود وابن أبي هريرة و يقتضيه كلام الماوردي جريان القوانين فيه ووجه الطريقة الاولى أنه لا يقدر على تسليمه للبيع ولذلك اذا قبله يفديه بأقل الامرين خاصة ومنهم من أجرى فيه الخلاف فن تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لانفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فذبح البيع وبيع في الجناية لأن حق المجنى عليه سبق حق المشتري وان قلنا بالثاني فهو أنه لا يلزمه بالبيع الفداء وهو قول أبي اسحق المروزي فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه للبيع وفي الفداء ههنا القولان لأنه قادر على تسليمه وان كانت الجناية موجبة خيار القصاص فان عفا الولي فالحكم على ما تقدم وان طلب القصاص قتله ونظر فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وهي مسألة الكتاب والمقصود في هذا الباب وهو تقرير علي الصحيح ان الجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع فاذا قبل في يد المشتري بالجناية السابقة فاحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب فان كان قد علم به قبل الشراء أو بعده ولم يفسخ حتى قتل فلا شيء له وان لم يعلم رجع بأرش العيب وهو ما بين قيمته جانبا وغير جان منسوباً من الثمن ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشتري وهذا نسبة الجمهور الى ابن سريج وابن أبي هريرة كما نسبته المصنف بل أكثرهم ينسبه لابن سريج ولا يذكرون غيره ونسبه الماوردي لابن أبي هريرة خاصة ولم يذهب لابن سريج في هذه المسألة شيئاً ونسب اليه في مسألة القطع بالسرة السابقة أنه من ضمان البائع كما يقوله في القول الثاني وهو غريب وقد تقدم ذلك عنه ولا فرق بين المسألتين في هذا المعنى فقد تقدم ان ابن بشري نقل ما يوافق قول

السلم في أن مطلق الشهر يحمل على أمرين وكذا السنة في أنه إذا قيد بالعدد أو قال سنة رومية أو فارسية أو شمسية كان الأجل مذكراً في أن العقد إذا انطبق على أول الشهر اعتبر ذلك الشهر وما بعده بالأهلة وإن لم ينطبق تتم المنكسر بالعدد من الآخر ويحسب الباقي بالأهلة وفي سائر المسائل

ان أبي هريرة عن نصح في الاملاء وبهذا القول قال أبو يوسف ومحمد ومال الماوردي اليه في القطع بالسرقه والثاني وهو قول ابى اسحق وابن الخداد وهو مذهب الشافعى على ما قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرها وهو نصح كما ذكره المصنف ولفظه فى آخر باب الفتيا من الجزء الثامن من الام قال الشافعى من باع رحلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو بلا فاختذت الصدقة منها فلمشتري الخيار فى رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشتري كاملا وأخذ ما بقى محصته من الثمن ولكن من باعه ابلا دون خمسة وعشرون فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الابل التي حال عليها الحول فى يده ولا صدقة على المشتري فيها قال ومثل هذا الرجل يبيع العبد وقد حنّ دمه عنده برده أو قتل عمد أو قطع يده فى سرقة فاذا قتل بنفسه البيع ويرجع بما أخذ منه وإذا قطع فله الخيار وفى فسخ البيع وامساكه لأن العيوب فى الأبدان مخالفة نقص العدد انتهى وقد وجهوا هذا القول بان السبب كان فى يد البائع وأحيل الهلاك عليه وان وجد فى يد غيره كما لو أحبل للمشتري الجارية للمبيعة يباع فاسداً وردّها إلى بائعها وماتت من الطلق وبهذا القول قال أبو حنيفة ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ويعبر عنه أيضا بأنه كالأستحقاق أى جعل التالف فى يد المشتري بالسبب السابق كظهور الاستحقاق فى المبيع بسبب سابق وهذا الشبه يوهم أنه تين بطلان البيع ولم يريدوا ذلك بل يفسخ بالتلف ووقع الشبه فى الحكم بالبطلان من حيث الجملة وقد تقدم أن الماوردي نقل ما يوافق هذا القول عن ابن سريج فى مسأله القطع وذلك خلاف المشهور - وأما تمسك القائلين بالوجه الأول بمسألة للرض وهى فيما إذا اشترى عبدا مريضا وتمادي المرض إلى أن مات فى يد المشتري طريقان (أحدهما) أنه على الخلاف ويحكى هذا عن الحلبي وغيره وسيأتي عن القاضي أبى الطيب ما يقتضيه فعلى هذا يسقط الاحتجاج بها (وأشهرهما) القطع بانه من ضمان المشتري وعلى هذا الفرق ظاهر لأن المرض يزداد شيئا فشيئا إلى الموت فليس الموت بالمرض السابق على البيع بل بالتجدد بخلاف الجنابة فانها سبب كامل لقصاص وهذا معنى الفرق الذى ذكره المصنف ويكتفى فى ذلك بتجرد الاحتمال فانه يمنع من الحق بالمرض القديم فكيف والظاهر حدث سبب جديد والأصل صحة العقد لزومه ونظير ذلك إذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بحملها ماتت من الطلق يرجع بأرض العيب لأنها ماتت من أوجاع الطلق وهى حادثة فى يد المشتري كالمريض إذا مات قاله القاضي أبو الطيب وحكم

المذكورة فى الحديث روى الساجيل بالسنة الشمسية وجه أنه لا يجوز وهو قريب من الوجه المذكور هناك فى التأقيت بفتح النصارى * ولو قال أجزتك شهرا من هذه السنة فان لم يكن . . . من السنة الاشهر صح وإن بقى أكثر من شهر لم يصح الجهالة هكذا ذكره فى التهذيب والتمتة والحكم

الجراحة السارية حكم المرض ذكره في التهذيب وجعلها على الوجهين و بين أن ذلك في المرض الخوف أما غير الخوف كالصداع والحمى فيرجع بالارش إذا ازداد في يده ومات وكذلك ذكره القاضي حسين وحكم الفولنج حكم المرض الخوف على ما ذكره القاضي حسين والبعوى حينئذ موافقان للحليمي وهذا كما إذا لم يعلم المشتري بالجناية حتى قتل في يده فلو علم قبل العقد أو بعده ولم يفسخ فقد صرح المصنف بأن الحكم كذلك قال الرافعي ويحكى عن أبي اسحق واختيار أبي حامد (قلت) وهو الشيخ أبو حامد الاسفراخي فانه كذلك في تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف أما القاضي أبو الطيب فانه نسب ذلك الى بعض أصحابنا وقال انه غلط وأن مذهب الشافعي لا يختلف انه بمنزلة لعيب ونقل عن نص الشافعي في كتاب الرهن انه بمنزلة العيب الذي قد رضى به ولا شيء له قال الرافعي انه الأصح عند الجمهور وهو قول ابن الحداد انه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة واما كما مع العلم بحاله كما قال القاضي أبو الطيب قال وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه ولو كان كذلك ماصح بعبه أصلا ومن اختيار هذا ابن الصباغ وابن أبي عصرون ومحصل من ذلك أنه عند الجهل ينزل منزلة الاستحقاق وعند العلم ينزل منزلة العيب فإذا رضى به سقط أثره وهو أقوى في المعنى وفي الحقيقة هو عيب في الحالين ولكن في حالة العلم سقط أثره وفي حالة الجهل القتل من أثره فلذلك نزل منزلة الاستحقاق لكونه لم يرض به غير أن النص الذي تمسك به أبو الطيب من كتاب الرهن ان كان هو الذي قلته فيما تقدم عند طريان العيب قبل القبض وهو قول الشافعي انه عيب دلس به فهذا لا دليل فيه لأن الشافعي ما تكلم في حالة القصاص وإنما ذلك اذا اطلع عليه قبل القصاص قال له أن يرد لأنه عيب وهذا لا نزاع فيه إنما النزاع في كونه اذا لم يرد حتى قتل هل يفسخ أولا *

(فرع) أما ثبوت الخيار للمشتري اذا صححنا البيع ولم يحصل القصاص فان كان بعد الفداء فقد سبق حكمه في العيوب والتفصيل في العمدة بين أن يتوب أولا وبى خطأ بين أن يكثر أولا وادعى ابن الرفعة أن نص الشافعي في البويطى في كتاب الغصب يدل على انها وان كثرت لا تثبت الخيار اذا كانت خطأ وفيه نظر وقد تأملت في كتاب الغصب في البويطى وفيه ما يحتمل ذلك بالمفهوم لا بالمنطوق وليس بقوى التمسك به وقال ابن الرفعة انه بين التمسك به في كتاب الغصب أما اذا كانت

بالبطلان فيما إذا كان الباقي أكثر من شهر يجوز أن يكون تقريرا علي قولنا إن الشهر للمطلق محمول على المتصل بالعقد ويقال التعقيب بقوله من هذه السنة يمنع من فهم الشهر المنص بالعتد ويقع الردد بينه وبين سائر الشهور *

قبل الفداء قال ابن الرافعة شبه أن يثبت الخيار سواء أفلنا يلزم السيد فدؤه أم لا وهو كما قل وهذا حيث يقول أن مجرد الجناية لا يكون عيبا إما عند النوبة أو عند عدم الكرار أما إذا كانت عيبا فهي كافية في ثبوت الخيار *

﴿ فرع ﴾ إذا باعه ولاجناية منه ولكه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع فتردى فيها من يجب ضمانه بعد البيع يشبه أن يكون كما لو كان قد جنى جناية توجب قصاصا ثم بعد البيع عفي على مال وقد تقدم *

﴿ فروع ﴾ وطء الجارية الجانية لا يكون التزاما للفادى وفيه وجه مذكور في الديات من الرافعى ولو قال لعبد إذا جاء رأس الشهر فأنت حر فحى العبد ثم جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الفداء قاله القاضى عنه فى باب الامة تفرس نفسها ولو قل أن دخلت الدار فأنت حر فحى العبد ثم دخل الدار تعاق الارش بذمة الملتقى والفرق أنه فى هذه عتق بفعله ولم وجد من السيد فدل وفى لاولى لم يوجد من العبد شيء فصار السيد متلفا بالعتق الملتقى ومثل ذلك اذ قل اذا قدم زيد فأنت حر فانه لا فعل من العبد قال ابن الرفعة ينبغي على قولنا بعدم نفوذ عتق الجانى وان الا اعتبار بحال الصفة لا يحكم بمنقه بيينة لو نقص الارش عن الرقبة هل يكون الحكم كما تقدم ولا يمنع البيع لافى مقدار الارش ظهر نص الشافعى الأول وحارل ابن الرفعة يخرج خلاف وقال وقد ذكره الغزالى فى لزكاة وأيده بقول العراقيين أن بيع العبد الجانى كبيع الوارث التركة قبل قضاء الدين وبأن الرافعى فى الوصايا عند الكلام فى الدور الوقع فى الخنايات إذا جنى عبد على حر وعفى المجنى عليه ومات فإن أجارته الورثة فذلك والا نفذ فى الثلث وانفك ثلث العبد عند تعاق العبد وأشار لامام فيه الى وجه آخر كما ان شيأ من المرهون لا ينفك ما بقى شيء من الدين ﴿ فائدة ﴾ أجمعوا إذا كان فى يد العبد مال وهو مأذون ات الدين فى ماله والاجناية فى رقبته فاذا عجزت الرقبة عن احتمال الجناية لم يرد إلا ما فى يده وكذلك إذا عجز ما فى يده عن الدين لم يرد إلى الرقبة *

﴿ فرع ﴾ لو اشتري عبدا وبه مرض أو جراحة فزاد ذلك فى يد المشتري ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء قال القاضى أبو الطيب قياس قول أبي بكر بن الخداد للمصرى تصير الزيادة كأنها حصلت فى يد البائع للمشتري الخيار فى الرد والرجوع بجميع الثمن وعلى قول سائر أصحابنا زيادة المرض فى

قال ﴿ ولو قال آجرتك الأرض ولم يعين البناء وللزراعة والعراس لم يجوز لأنه مجهول ﴾ ولو قال لتنتفع به ماشئت جاز (و) * ولو قال آجرتك للزراعة ولم يذكر ما يزرع ففيه خلاف لأن التفاوت فيه قريب * ولو قل أكريتك إن شئت فزرعها وإن شئت فاغرسها جاز على الأصح

يده تمنع من الرد وله الرجوع بالأرض بقدر ما بين قيمته صحيحا ومعيبا بالعيب الذي كان في يد
البائع دون لزيادة التي حدثت في يد المشتري لأن هذه لزيادة حدثت بسبب المرض الذي كان عند
البائع فكان على وجهين كلقطع في الدرقة وإن لم يعلم بالمرض أو الجراحة حتى سرت إلى النفس
فعلى قول ابن الحداد يفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول ابن سريج وأبي على لا يفسخ ويرجع
بالأرض ولو اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضي أبي الطيب
أنه على الوجهين *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(و) وإن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده فقيه وجهان في قول أبي إسحق يفسخ البيع ويرجع
بالثمن وعلى قول أبي العباس وأبي على ابن أبي هريرة إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرض وإن
لم يعلم يرجع بالأرض - ووجهها ما ذكرناه في الجاني عمدا *

(الشرح) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك وعن
الشيخ أبي علي حكاية وجه أنه لا يصح تخريجا من الخلاف في العبد الجاني والمشهور القطع
بالأول وكذلك يقاس الجاني عليه وقد تقدمت الإشارة إلى الفرق لأن رقبة الجاني مستحقة لآدمي
وله العفو على مال فكان تعلق المال حاصل بخلاف المرتد وقال القاضي - بين أن الوجه المذكور
خطأ لأن الشافعي نص أن رهن المرتد والقاتل جائز فاذا فرغنا على صحته فتنزل قبل القبض انفسخ
العقد على ما تقدم وإن قتل في يد المشتري بالردة السابقة فعلى الخلاف المتقدم في الجاني على قول
أبي إسحق وابن الحداد والمذاهب للشافعي يفسخ البيع ويرجع بالثمن إن كان المشتري جاهلا برده
وفيما إذا كان عالما وجهان رأى المصنف والشيخ أبي حامد وأبي إسحق أنه كذلك ولهذا أطلق هنا
ورأي ابن الحداد وهو الأصح على ما تقدم أنه لا يفسخ البيع ولا يرجع بشيء قال الامام كان يقرب
من ذلك الوجه يعني الذي يقول بأنه يفسخ مطلقا كما يقوله المصنف أن يقال بالوقف حتى يقال إن
يقتل المرتد تبينا أن بيعه لم يصح وإن عاد إلى الاسلام تبينا الصحة قال ولم أر ذلك لأحد (وأما على
قول ابن سريج وابن أبي هريرة فإن كان علم بالردة لم يرجع بالأرض لأنها عيب رضى بها وإن لم يعلم
رجع كتنهرا لرد فيرجع بأرض العيب القديم كسائر العيوب فيتقوم مرتدا وغير مرتد ويرجع بما *

(و) ويتخير كما لو قال انتفع كيف شئت * ولو قال أكرمتك فازرعها واغرسها ولم يذكر القدر فهو
فاسد * وقيل إنه ينزل على النصف * ولو اكرمت الأرض للبناء وجب تعريف عرض البناء وموضعه *
وفي تعريف ارتفاعه خلاف (و) *

بينهما منسوباً من الثمن قال الأصحاب فالت قيل المرتد قتل لأفامته على الردة وذلك حادث في يد المشتري (الجواب) أنه إنما قتل بالردة السابقة لأنه لو قتل إنسان قتل الاستنابة لم يضمه فأفامته على الردة لم توجب القتل لكن استيفاء ما وجب عليه *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن قتل العبد في المحاربة وانحتم قبله فقد ذكر الشيخ أبو حامد الأسفراييني رحمه الله في التعليق أن البيوع اطل لأنه لا منفعة فيه لأنه مستحق القتل فلا يصح بيعه كالخشرات وقال شيخنا القاضى أبو الطيب يصح بيعه لأن فيه منفعة وهو أن يعتقه فصاح بيعه كالزمن فعلى هذا إذا قتل في يد المشتري حكمه حكم القاتل عمداً في غير المحاربة وقد بيناه ﴾

﴿ الشرح ﴾ إذا قتل في المحاربة فإن تاب قبل أن تقدر عليه فالقود ههنا متحتم بل هو إلى ولي الدم والحكم فيه على ما تقدم في جناية لعبد وإن قدر عليه قبل أن يتوب وقلنا تسقط العترة بالنوبة بعد الطهر فكذلك (فان قلنا) لا تسقط قتلات طرق (إحداها) قال الشيخ أبو حامد لا يجوز البيوع قولاً واحداً لأن قتله محتم ويفارق المريض والمرتد والقاتل في غير المحاربة لرجاء براء المريض وإسلام المرتد والعفو عن القاتل ووافقه الحاملي في المجموع ونسب الرافعى هذه الطريقة إلى اختيار الشيخ وطبقته ونسبه الإمام وغيره إلى أبي عبد الله الحسين ولم أر في تعليق أبي حامد التعليل بعدم المنفعة بل يتحتم القتل فز أن يقول منفعة هذه مع كونه غير باق ألا يتخلص به لعبادة الله تعالى غير مقصودة وأما الذين فانه باق يتخلص بالعتق للعبادة ومنافع الدنيا والآخرة واختار ابن أبى عسرون ما قاله الشيخ أبو حامد وقطع به في المرشد وقال حوازه عتقه لا يستدل به على جواز بيعه بدليل الآتى والمجهول والمعنى فيه أن فى العتق قوة وسراية (الطريقة الثانية) ما قاله القاضى أبو الطيب إنه كبيع الجاني يعني عمداً فيصح على الأصح وتوجيهها ما ذكره المصنف وقد علمت ما يرد عليه (والثالثة) قال الرافعى إنها الأطهر عند كثير من الأئمة أن يبيع كبيع المرتد ولا شك أنها أطهر مما قاله القاضى أبو الطيب لأن جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا لكن يرد على الحاقه بالمرتد ما قدمته من أن المرتد مرجو البقاء بالاسلام بخلاف المحارب الذى تحتم قتله أنه لاشك أنه أولى بالمنع منه ويبقى السطر فى منفعة للمعتق فى هذه الحلة هل هى مقصودة مما يتوصل إليها بالأغراض فتكون كبيع المرتد للشهور بصحته ويأتى فيه ما حكاه الشيخ أبو علي وأن مثل هذه المنفعة لا تعتبر فيقوى ما قاله الشيخ أبو حامد

ومما تستأجر له الأرض البناء والزراعة والغراس فلو قال أجزتلك هذه الأرض ولم يذكر البناء ولا غيره وهى صالحة للكل مما تصح لأن منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالأرض

وفيه نظر والاقترب الاول لان العتق كيف ما كان فيه أجر والاخر مقصود متوصل اليه بالاموال فعلى طريقة أبي الطيب يكون حكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة وقد تقدم تفصيله وعلى الطريقة التي قال الرافعي إنها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمترد وقد تقدم أيضا وعلى طريقة الشيخ أبي حامد السمعاني ناطل ولا كلام *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقتان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري إن المسألة على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يبرأ من كل عيب لانه عيب رضى به المشتري فرىء منه البائع كما لو أوقفه عليه (والثاني) لا يبرأ من شيء من العيوب لانه شرط يرتفق به أحد للتباعد فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول ولزهن المجهول (والثالث) أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع لاروي سالم أن أباه باع غلاما ثمانية بالبراءة من كل آفة فوحد الرجل به عيبا فخاصه إلى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقد دل العلام فباعه بعد ذلك بألف وحمسائة فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علمه قل الشافعي رحمه الله ولأن الحيوان يفارق ماسواه لا يمتدنى بالسحة والدم وتحول طمأنينه وقلم يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى السرى من العيب الباطن فيه لانه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه وهذا للمعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان فلم يحرم الدهري منه مع الجهالة والطريق الثاني أن المسألة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره وتأول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي من القولين الآخرين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه (فان قلنا) إن الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وحيث (أحدهما) لا يبطل البيع ويرد المبيع لحديث عثمان رضى الله عنه فانه أمضى البيع (والثاني) أنه يبطل البيع لان هذا الشرط يقتضى حرأ من اثمن تركه البائع لأجل الشرط فاذا سقط وجب أن يرد الجرة الذي تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا ففسد العقد والله أعلم *

فوجب للثمين كما لو أجره مبيعة لا يجوز الإطلاق هذا جواب الأصحاب في هذا الموضع وقد رأوه متفقا عليه حتى احتجوا به لأحد الوجهين فيما لو أعار الأرض مطلقا كما سبق في العارية لكذا قد قلنا في مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها تصریحهم بخوار الإجارة مطلقا فشبها ان تكون الإجارة مطلقا على وجهين كإعارتها والظاهر للنوع فيهما وما ذكره في إجارة الأرض التي لا ماء لها مفرع على الوجه الآخر

(الشرح) هذا الفصل باب مستقل وب عليه لازني والأصحاب باب بيع البراءة وكثير من الاصحاب أدرجوه في هذا الباب لانه من مسائله وقضاء عثمان هذا رواه مالك في اللوطا عن يحيى ابن سعيد عن سالم ولعطاء أن عبد الله بن عمر باع غلاما له ثمانمائة وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالعبد داه لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل ما عني عدا وبه داه لم يسمه لي قال عبد الله بن عمر بعته بالبراءة ففقد عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باسه العبد وما به داه يعلمه فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم ورواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من رواية مالك كذلك وفي رواية تعلبني أني حامد وغيره من الفقهاء أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت وأنهما اللذان اختصما إلى عثمان وقيل ان ذلك الداء زال عند عبد الله وصح منه وقال ابن عمر تركت اليمين لله تعالى فعوضني الله وقد روى عن زيد بن ثابت وابن عمر أنها كانا يريان البراءة من كل عيب جائزه واستناده ضعيف قال البيهقي إنما رواه شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر عنهما وقال يحيى بن معين حديث شريك عن عاصم بن عبيد الله عن زيد بن ثابت البراءة من كل عيب براءة ليس يثبت تفرد به شريك وكانت في كتابه عن أشعث بن سوار وسئل عبد الله عن حديث شريك عن زيد بن ثابت في البيع بالبراءة فقال أحاب شريك على غير ما كان في كتابه ولم نجد لهذا الحديث أصلا قال البيهقي إن صح ما رواه في الباب حديث سالم وهو المذكور من رواية مالك في قضاء عثمان وعن شريح القاضي أنه كان لا يبرأ من الداء حتى يريه إياه يقول برئت من كذا وكذا وعنه لا يبرأ حتى يضع يده على الداء وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس والحسن مثله وعن أبي عثمان النهدي قال ما رأيتهم يبحرون من الداء إلا ما يشتت ووصعت يدك عليه وأبو عثمان النهدي كبير أدرك جمع الدخاة وفاتمه الدخبة شي يسير والاسناد اليه في هذا حيد وعن ابن سيرين أنه لا يبرأ إلا من عيب يسميه ويريه هذا ما في هذه المسألة من

أقول ولو أحر دارا أو بيتا لم يحتج إلى ذكر السكني لأن لدار لا تستأجر الا للسكني ووضع المتاع فيها وائس صررها مختلف فيجوز الاطلاق كذا ذكره ويحور ان يمنع ويقال كما تستأجر لدار للسكني كذلك تستأجر لتتخذ مسجدا ولعدل الحدادين والقصارين واطرح المزال فيها وهي أكثر ضررا الا ترى أنه اذا استأجر للسكني لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات واذا ما حملوه مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار ولئن قيل الاجارة لا تكون الا لاستيفاء منفعة فاذا أجر الدار واطاق منزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكني ووضع المتاع لزم في اجارة مثله حتى ينزل على ادنى الجهات

الاثبات عن الصحابة والتابعين - وأما العلماء فاختلّفوا على مذاهب (أحدها) أن يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور كما روى عن ابن عمر وزيد (والثاني والثالث) أنه لا يبرأ من شيء من العيوب واحتلّت عبارة هؤلاء فمنهم من يقول حتى يسميه وهو مذهب ابن أبي ليلى وسفيان الثوري والحسن بن حي وداود ونقله ابن المذنب عن ابن أبي ليلى والثوري هكذا مقيدا ونقله غيره عن الحسن بن حي وداود مطلقا وظاهر النقل عن هؤلاء أنه إذا سمى كفى - سواء أ كان العيب مما يمين أم لا وهو موافق لما يقوله القاضي حسين من أصحابنا على ماسياتي (والثالث) أنه لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء وهو مذهب أحمد في رواية عنه واسع حتى ويشبه أن يكون ذلك الاطلاق فيما يمكن كما فصله أصحابنا كما سيأتي لكن قولهم انه يضع يده إن كان المراد للمعينة فهو قول أصحابنا فيما يمكن رؤيته وإن يراد طاهره من وضع اليد عليه فهو قول آخر وهو بعيد (رابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من العيب الماطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة كقول عثمان وهو مذهب مالك الذي ذكره في اللوطا هنا قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فإن كان علم عيبا فكمتمه لم تنفعه تبرئته وكان مانع مردودا عليه وهذا القول يخرج منه عند أصحابنا في تحريره ثلاثة أقول كما سيأتي إرشاء الله تعالى (السابع) قول ثن لمالك وقال ابن عبد البر إن ما كارجع اليه لا يبرأ بذلك إلا في الرق خاصة فبرأ ما لم يعلم ولا يبرأ عما علمه - كتم وبعضهم قيد ذلك بأن يكون البيع من النجاش لأر النجاش تنترى اترخ - وأما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأه عيب أصلا (والثامن) قول مالك رقبيل انه لدى رجع اليه أنه لا ينفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان لاهلهم أو على ماله أو في ديون الميت (والثاني) العيب الخفيف في الرق خاصة لكل أحد (والثالث) فيما عيب الرق في عهدة الثلاث خاصة (والتاسع) أن البيع باطل كما هو قول في انذهاب خارج من التفرع على القول الثاني ولا أعرفه صريحا عن

ضررا وهي لزراعة ويصح العقد بها وهذا الاشكال ينساق الى انه لا بد في استئجار الدار من يان انه يستأجر للسكنى أو العمل فيها وقد احاب به بعض شارحي المفتاح ولو قال احركت هذه الارض تنتفع بها ماشئت فمقول الامام وصاحب الكتاب ان الاجارة صحيحة وله ان ينتفع ماشاء لرصاه وفي التهذيب وجه اخر أنها لاتصح كما لو قال بعنتك من هذه العبيد من شئت ولو قال احركتها للزراعة ولم يذكر ما يزرع أو للسنة والغراس واطلق فوحهان كالوجهين للذكورين فيما اذا اعار الارض للزراعة ولم يبين الزرع (أظهرهما) عند الاكثرين الجواز وبالمنع قال أبو حنيفة وابن سريج ونقله القاضي ابن كعب عن

أحد من السلف إلا عن مذهبنا وبعض الظاهرية وإن صح أن أحدا يقول لأبد من وضع اليد كما هو ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت للمذاهب عشرة هذه جملة المذاهب (وأما) تفصيل مذهبنا فقد اختلف الأصحاب عن طرق أشهرها وبه قال ابن شريح وابن الوكيل والاصطخري إنه على ثلاثة أقوال وهي المذكورة في الكتاب وأظهر الأقوال الثالث وهو أنه يبرأ في الحيوان مما لا يعلمه الباطن من الباطن دون الظاهر ودون ما يعلمه من الباطن ولا يبرأ في غير الحيوان بحال - وحاصل هذه الطريقة أن في الحيوان ثلاثة قول وفي غير الحيوان قواين ولا يبرأ في الثالث في غير الحيوان لأنه لا باطن له كما قاله القاضي أبو الطيب والقاضي - بن وغيرهما (والطريق الثاني) القطع بهذا القول الثالث وإلى ذلك ذهب ابن خيران وأبو اسحاق الرارزي على ما حكاه الماوردي وغيره وقال ابن أبي عسرون إنها الأصح وقال الامام أنها الالقي بكلام الشافعي مع قوله أن الأولى أشهر وفي المجرد من تعلبق أبي حامد نسبتها إلى عامة أصحابنا والطريق الثالث حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة أنه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان وقد رأيتها كذلك في تعلبق أبي طي الطبري عن ابن أبي هريرة (والطريق الرابع) يخرج من منقول الامام وهي اثبات ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره (الثالث) الفرق بين المعلوم وغير المعلوم (والطريقة الخامسة) القطع في الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره وإجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان وهي تخرج من نقل سلام شارح المفتاح والطريقة الثالثة والرابعة والخامسة مقتضاها عدم التفرقة بين الباطن والظاهر وكذلك طرد التفصيل في غير الحيوان وهو لا باطن له كما تقدم عن القاضي أبي الطيب وذلك يوافق ما حكاه الامام والماوردي والرافعي أن منهم من اعتبر نفس العلم ولا كثرون جعلوا العيوب الظاهرة من الحيوان كالمعلومة له سهلة لاطلاع عليها والبحث عنها قال الامام وإذا جمع جامع الحيوان إلى غيره انتظم له أقوال (أحدها) الصحة في الجميع (والثاني) الفساد في الجميع (والثالث) الفرق بين الحيوان

نصه في الجامع الكبير وحكي للاول عن تفرج ابن القطن حكاية الشيء الغريب ومن حوز قال له ان يزرع ماشاء لاطلاق اللفظ وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات - ولو قال احتركتها لتزرع أو تفرس لم يصح ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها فاصح الوجهين على ما ذكر في الكتاب صحة الابارة ويخير المستأجر (والثاني) المنع كما لو قال بعنك بالف مكسرة از شئت وصحيحة ان شئت واستشهد في الكتاب للوجه الاول بما قال لنتنفع كيف شئت لكن احكي لنا الخلاف فيه ايضا فلا فرق - ولو قل اكريتك فازرعها واغرسها أو لتفرسها وتزرعها ولم يبين القدر فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن سلة يصح وينزل على النصف وعلي هذا فله ان يزرع الكل لجواز العدول من الفراس إلى الزرع ولا يجوز

وغيره (الرابع) الفرق بين ماعلمه البائع وكنمه وبين ما لم يعلم وقد ذكرنا البعض الظاهر والباطن
 فقد يحرق من خلاف الأبحاث فيه قول خامس (وقال) الغزالي في البسيط أن مجموعها سبعة أقوال
 (أحدها) صحة الشرط مطلقا (والثاني) فساد مطلقا (والثالث) فساد في علمه وصحة فيما لم يعلمه
 (الرابع) فساد في علمه أو بهل العلم به (والخامس) فساد في غير الحيوان وصحة في الحيوان
 (والسادس) فساد إذا أبهم العيب وصحة إذا عينه (والسابع) فساد فيما سيحدث في يد البائع إذا
 ذكر مقصودا وصحة فيما عداه (قلت) وفي الخامس نظر لأنه يقتضي الصحة في الحيوان مطلقا من غير
 تفصيل فنحري العبارة فيه أن يقال يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم
 به (والسابع) صحيح لما سيأتي عن النفاذ حسين مع جريان الخلاف مع التعيين (والثامن) صحيح
 أيضا لما سيأتي ويأتي فيه وجه ثامن بالعماد فيما سيحدث في يد البائع إذا ذكر ولو تابعا (والوجه التاسع)
 بطلان العمد وسبب اختلاف الأصحاب على هذه الطرق أن الشافعي قال على ما حكاه المزني في المختصر
 إذا باع لرجل شيئا من الحيوان بالبراءة فالتى أذهب إليه قضاء عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه برىء
 من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويقفه عليه تقليلا وأن الحيوان يفارق ماسواه
 لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وفل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر وانصح في الفياس لولا
 ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها أو يبرأ من كل
 عيب والاول أصح وهذا النص نقله المزني من اختلاف العراقيين من أدم فان فيه في باب الاختلاف
 في العيب قال الشافعي وإذا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فالتى نذهب إليه
 والله أعلم به قضاء عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه برىء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه
 ولم يسمه البائع ويقفه عليه وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً وإن فيه معنى من النفي يفارق فيه الحيوان
 ماسواه وذلك إنما كانت فيه الحياة فكان يغذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قل ما يبرأ من عيب يخفى
 أو يظهر فإذا خفي على البائع إبراءه يرثه منه وإذا لم يخف عليه فذم العيوب على ما بهضه يقل
 ويكثر ويصغر ويكبر وتقع الفسمة على ذلك ولا يبرأ منه إلا أن يفرغ عليه وانصح في الفياس لولا التقليد
 وما وصفنا من تفرق الحيوان بأن لا يبرأ من عيب كان به لم يبرأ منه حجة ولو كن التقليد ما وصفنا
 الأولى بما وصفنا هذا كلام الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين وفيه زيادة فائدة على ما قاله
 المزني عنه وهو قوله العبد أو شيئا من الحيوان فان فيه تصريحاً بالنسوية في ذلك بين العبد الذى يخبر
 عن نفسه وبينه على العيب الذى به وبين غيره من الحيوان الذى لا يمكن فيه ذلك وهذه فائدة جليلة
 وليس كما وقعت عليه من اختلاف العراقيين ذكر الذى قاله المزني آخر من أنه يبرأ من كل عيب إذا

ان يفرس الكل واقرهما وبه قال المزني وابن سريج وابواسحق انه لا يصح لأنه لم يبين كم يزرع كم يفرس
 بل لو قال لتزرع النصف وتفرس النصف فمن القفال انه لا يصح لأنه لم يبين المفروس والمزرب فصا

عرف ذلك فالأكثر قالوا ان هذا الكلام من الشافعي يقتضى التردد بين القول الأول للموافق لقضاء عثمان وبين القولين الآخرين اللذين أشار إليهما بقوله وان صح في القياس لولا ما وصفنا أن لا يبرأ أو يبرأ من كل عيب فهذه ثلاثة أحوال - ومنهم من منع ذلك وقال وان كان الشافعي أشار الى ذلك ولكنه اختار القول وقال لولا قضاء عثمان ومفارقة الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكن تركت النياس لقول عثمان والفرق بين الحيوان وغيره قال القاضي أبو الطيب (قلت) أما قال الشافعي في كتاب اختلافه ومالك ولو ذهب ناهب الى أن من باع بالبراءة براء بما علم ومما لم يعلم لكان مذهبا يحد فيه حجة وهذا مثل قول أبي حنيفة وقد نص عليه في هذا الكتاب وهذا يطل قول من قال ان مذهبه لا يختلف فيه وأنه قول واحد انتهى * والجوزي نقل عن هذا النص عن رواية حرمة والموردى ذكر هذا النص وقال ابن أبي خيران وأبو اسحاق لم يخرجوا ذلك قولاً لاجماله (قلت) والاجمال فيه ظاهر وقد اختار المصنف في الجمع ان مثل هذه العبارة لا تجوز أن يجعل ذلك قولاً له وللشهور طريقة اثبات الاقوال لما تقدم وفي الاستدكار لابن عبد البر أن الشافعي قال في الكتاب العراقي ينفاد بأنه لا يبرأ الا من عيب يريه للمشتري فاستفدنا بهذا النقل اثبات القول بعدم البراءة وانه في القديم وأضعف الطرق الطريقة الرابعة المأخوذة من الامام فانها لم تفرق بين الحيوان وغيره وذلك خلاف صريح قول الشافعي وطريقة ابن أبي هريرة عتملة ولو ذهب ناهب الى طريقة سادسة وهو أنه في الحيوان يقطع بالقول الثالث وفي غير الحيوان قولان (أحدهما) يبرأ مطلقاً (والثاني) لا يبرأ مطلقاً لكان ذلك وجه وهذه غير طريقة ابن أبي هريرة لأنه يقطع بأنه لا يبرأ من غير المعلوم في الحيوان وهذه الطريقة التي أقولها مقتضاها اجراء القولين في غير الحيوان فيما علمه وفيما لم يعلمه والقطع بالنفصيل في الحيوان ووجه هذه الطريقة اختيار الشافعي لقضاء عثمان وقوله انه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره لكان يبرأ أو لا يبرأ يعني كان فيه قولان وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا المحل الذي فيه تقليد عثمان والفرق المذكور وهو غير الحيوان فالطريقة الفاطمة بأنه لا يبرأ فيه من عيب أصلاً تقتضيه طريقة ابن أبي خيران وأبي اسحاق لادليل عليها من كلام الشافعي وانما غاية كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم أن يدل على القطع في الحيوان خاصة فهذه طريقة لم أر أجدا ذهب اليها ولها وجه ظاهر من كلام الشافعي وقول الشافعي في المختصر الأول أصبح الظاهر أنه يريد به الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما لولا تقليد عثمان ومفارقة الحيوان لغيره أي أن القول أنه لا يبرأ على ذلك التقدير أصبح من القول بأنه يبرأ من كل عيب لاجل ذلك والله أعلم * اقتصر عليه في اختلاف العراقيين ويحتمل أن يكون المراد

كما اذا قال بهتلك احد هذين بالف والآخر بمجسماته ويجب في استئجار الارض للبناء بيان موضعه وطواه وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان ذكرهما في كتاب الصلح بتوجيههما (والظاهر) ما اجاب به في الكتاب هناك وهو انه لاحاجة اليه بخلاف ما اذا استأجر سقفا للبناء *

بالاول ماقاله موافقا لقضاء عهثان ويكرن في ذلك تقوية لان في المسألة ثلاثة أقوال في الحيوان وقولين في غيره كما هو الطريقة المشهورة *

﴿ فرع ﴾ قسم الموردي البيع بشرط البراءة إلى ثلاثة أضرب (أحدها) يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها فهذه براءة صحيحة وبيع جائز لانقضاء الجهالة ولزوم الشرط في العقد فان وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب فله الردوان لم يجد إلا تلك فليس له الرد (الضرب الثاني) أن يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها فهذا على نوعين (أحدهما) أن تكون العيوب مما لا يمين كالسرقة والابق فتصح البراءة فيها بالتسمية لأنها غير مشاهدة فلم يمكن الوقوف عليها واكتفى بالتسمية فيها فان ذكرها إعلاما واطلاع عليها (ولنوع الثاني) أن تكون مما يعين كالبرص والقروح فلا تكفي التسمية حتى يقف عليها ويشاهدها لأن نقص العيب قسطا من النقص يزيد زيادته العيب وينقص بنقصه فصارت التسمية لها عند عدم مشاهدتها جملا بها (قلت) وهذا معنى قوله في المختصر ولو سماها لاختلافها وكذلك قوله في اختلاف العراقيين ولا يبرأ منه إلا أن يقفه عليه وكلام الموردي يقتضي أن هذا الضرب ليس محل الخلاف ولا شك أن القائل بالبراءة مطلقا إذا أطلق شرط البراءة يقول هنا عند التسمية وان لم يقفه عليها بطريق الأولى وكذلك إذا كان البرص ونحوه في باطن فان الأصح أن يبرأ منه إذا لم يعلمه عند الاطلاق ففي حالة التسمية كذلك وكذلك قال الرافعي انه ان أراه موضع البرص وقدره صح وان لم يره فهو كدشرط البراءة مطلقا وكذلك يقتضيه كلام الامام والقوراني والمتولي والبخوي وينبغي أن يحمل كلام الموردي على هذا المعنى قال الرافعي هكذا فصلوه وكأنهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب واما مالا يعرفه ويريد البراءة عنه لو كان فقد حكى الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا مخرجا على ما ذكره من المعنيين يعني ان العلة في فساد الشرط الجهالة أو كونه من مقتضى العقد (إن قلنا) بالأول صح لانقضاء الجهالة (وان قلنا) بالثاني فلا

قال ﴿ (أما الدوب) فان استؤجر للركوب صرف (م) الأجر الراكب برؤية شخصه أو سماع صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينيا * ويعرف الحمل (ح) بالصفة في السعة والضيق وبالوزن فان ذكر الوزن دون الصفة أو بالعكس فنيه خلاف (و) * ويعرف تفاصيل المعاليق * فان شرط المعاليق مطلقا فهو فاسد (ح م) على النص لتفاوت الناس فيه * والمستأجر يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن أو ردت الاجارة على العين أهى فرس أم بقل أم ناقة أم حمار * وفي ذكر كيفية السير من كونها مهملجا أو بحرا خلاف (و) * ويعرف تفصيل السير والسري ومقدار النازل ومحل النزول أهو الفري أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط * وان كان فالعرف متبع * ﴿ النوع الثالث ﴾ الدواب وتستأجر لأغراض (منها) الركوب وفيه مسائل (احداها)

ومثل صاحب التهمة بتسمية العيب بأن يقول على أنه بريء من الزنا والاباق والسرقة وهذا الذي تقدم من أن الذي تمكن معانيته لا تكفي فيه التسمية هو قول الأصحاب قال القاضي حسين وعنه يكون يصح في هذا الموضع لقلة الجهة وهذا يخالف لما تقدم من كلام الشافعي ومثل القاضي هذا النوع بأخباره بمثل الجدار وانكساح الجذع •

﴿ فرع ﴾ ادعى الرافعي أنه لا خلاف في البراءة إذا شرط البراءة من الزنا والسرقة والاباق لان ذكرها إعلام وفي كلام القاضي حسين في الفتاوى ما يقتضي المنازعة في هذا الاطلاق وأنه إن قال هو آبق وبعثه بشرط أي بريء من عيب الاباق بريء قطعاً ولو قال لأعلمه آبقاً وبعثه بشرط أي بريء من عيب الاباق قال فلهذه المسألة مقدمة وهي أنه لو اشتراه ولم يعلمه آبقاً فقتل أبرأتك من عيب الاباق فبان آبقاً هل له الرد وحان كما لو باع مال ابنه على ظن أنه حي فبان ميتاً (فان قلنا) يبرئ بريء هنا (وان قلنا) لا يبرأ بالبيع بهذا الشرط هل يصح على قولين (فان قلنا) يصح في صحة الشرط جوابان - وان قال بعثه بشرط أي بريء من الاباق يعني لولم يعلم شيئاً قال فالظاهر أنه ليس له رده لان الشرط إعلام - وان قال لأعلم هل هو آبق أولاً ولم يزد عليه يعني ولم يشترط فوجده آبقاً فله الرد ذكر هذه المسائل القاضي حسين في فتاويه ﴿ الضرب الثالث ﴾ أن يبرأ إليه من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها فهو محل الاقوال والطرق المتقدمة •

﴿ فرع ﴾ في الاستدلال للاقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب وأجوبتها (أما القول الاول وهو أنه يبرأ من كل عيب وهو مذهب أبي حنيفة فقله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبان الابرأ من المجبول صحيح لقوله عليه السلام لرجلين تخاصما عنده في مواريث درست أسهما وموجباً

يجب أن يعرف المؤجر الراكب وفي طريق معرفته وجوه قيل الطريق المشاهدة لان الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات والسكنات والوصف لا يبي بذلك - ومنهم من قال إن كان غائباً وصفه وذكر وزنه وقال آخرون بل يذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً وهذا ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة لكن الحق الوصف التام بهذا أشبه في المعنى لأنه يفيد التخمين كالمشاهدة ويجوز أن يعلم (قوله) عرف المؤجر الراكب - باليم - لان الحسكية عن مالك أنه يجوز فيه الاطلاق لتفاوت أجسام الناس غالباً (الثانية) ان كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما يشاء من سرج أو كاف زاملة على ما يليق بالعادة وان كان يركب على رحل أو فوق زاملة أو فوق محمل أو عمارية وفي غير الابل أراد الركوب على سرج أو كاف وجب ذكره

وليحل أحد كما صاحبه رواء البيهقي في كتاب الصلح و بأنه اسقاط حق لتسليم فيه فيصح في المجهول كالطلاق والعنق وبأن خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق (والجواب) عن الاول أنه روى في هذا الحديث ماوافق الحق منها على أن الحديث المذكور فيه كلام ومنع بعضهم صحته ثم هو معارض لقوله عليه السلام كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل ونفيه عن بيع وشرط (وعن الثاني) بأن التحليل يصح بأن يصيره معلوما فيقول من كذا وكذا (وعن الثالث) بأن الطلاق والعنق يصح تعليقهما فصحا في المجهول بخلاف الرد بالعيب وأما القول الثاني وهو أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا بالتسمية والتوقيف فلانتهى عن بيع وشرط وعن الفرر ومن القياس أنه رفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهالة كالاجل والرهن والضمان ولأنه عيب لم يقف عليه المشتري فيثبت له رد المبيع على صفته كما إذا لم يبرأ منه وفيه احتراز عن حدوث العيب والرضى به وبأن الإبراء من المجهول لا يصح لأنه تبرع لا يدع تعليقه فلا يصح في المجهول كالمدة وبأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد وما يخص هذه الأقيسة الدالة لهذا القول ترجع إلى سببين (أحدهما) التعليل بالجهالة (والثاني) بمخالفة مقتضى العقد ووضع الشرع في الرد بالعيب فإن قالوا الهبة فيها تسليم والجهالة تمنع من التسليم انتقض عليهم بالوصية والاقرار فيهما تسليم واجب ويصحان في المجهول وفي الاستدلال طريقة أخرى بأن تفرض المسألة فيمن شرط البراءة مما يحدث في يده من عيب لأنه إبراء من الضمان قبل التسليم فلم يجوز كالإبراء من ضمان جميع الثمن إذا تلف في يده - وأما القول الرابع والخامس فضعيفان جدا لا دليل لهما والسادس وهو مذهب أحمد قريب من الثالث لذي هو ظاهر المذهب *

وينبغي أن يعرف المؤجر هذه الآلات فإن شاهدها كفى والا فإن كانت سروجهما وما في معناها على وزن وتقطع لا يتفاضل فيه التفاوت كفي الاطلاق وحمل على معهودهم وإن لم يكن معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف ولزامة هذا هو المشهور - وفي النهاية أن أحدا من الأصحاب لم يتعرض لاشتراط الوزن في السرج والاكاف لأنه لا يكثر فيهما التفاوت وفي الحمل والعمارة ثلاثة أرجح (أحدها) أنه لا يصح العقد ولا بد من مشاهدتهما (وأنشبههما) وهو المذكور في الكتاب أنه يكفي فيها الوصف وذكر الوزن لا فادتهما التخييل كالمشاهدة ذلك أن تحتج بقوله في المختصر فإن ذكر محلا أو مركبا أو زاملة بغير رؤية ولا وصف فهو مفسوخ للجهل بذلك فاستبر الوصف كالرؤية وعلى هذا لو ذكر الوزن أو الصفة دون الوزن فوجهان (أظهرهما) أنه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وذكر في التهذيب أن الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب

(فرع) في الاستدلال لقول الظاهر من المذهب الحجة في ذلك ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من قضاء عثمان رضي الله عنه مع مفارقة الحيوان لما سواه كما بينه فلو حكمنا بأن البيوع والشرط لا يصح لأدنى إلى أن لا يستقر بيع في حيوان أصلاً والتمسك به من وجهين (أحدهما) أن ابن عمر من كبار الصحابة وزيد بن ثابت أيضاً كذلك وقد قيل أنه المشتري منه وترافعهما إلى امام الوقت في خصومة ويقضى بينهما بقضاء الظاهر أن ذلك يعسر ولم يثبت عن أحدهما الإنكار فكان إجماعاً واعتراض على هذا بأن ابن عمر يخاف فأنه علم الغيب واعتقد أنه لا يثبت الرد (أما) علمه فلا امتناع من اليمين (وأما) اعتقاده فلو لم يكن كذلك لقبوله (وأجاب) الأصحاب بأنه يحتمل أن لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعاً (قلت) وهذا الجواب ولا حتمال يعتضد بما تقدم عن البيهقي أنه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبراءة لكن الشافعي رحمه الله في اختلافه مع مالك قال رقد اختلاف عثمان وابن عمر في العبدية تاع ويبرأ صاحبه من الغيب فقضى عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم بأن يمين ما كان به دائماً علمته وقد رأى ابن عمر أن التبري يبرئه مما علم ومالم يعلم قال الشافعي يخاطب من سألته فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول عثمان الخليفة وقضوه بين المهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر انتهى • ذكر الشافعي هذا فيما روى مالك عن عثمان وخلافه فهذا الكلام من الشافعي يقتضي اعتقاده أن ابن عمر يخاف لثمان وحينئذ يعتضد بالاستدلال بهذا الوجه الذي ذكره الأصحاب. ومن ذكره الشيخ أبو حامد وأبو ذؤيب أبو الطيب وإن كان ما ذكره من الاحتمال صحيحاً لكن لا يستقيم الاستدلال للشافعي بذلك وهو قائل بخلافه - نعم يصح لمن ينظر من حيث الجملة ولا يقيّد بكلام الشافعي أن قوله - وما يضعف التمسك بهذا الوجه للمذهب أن

لا يتجوز بعد للمشاهدة وينبغي أن يكون الحمل والعمارة في ذلك كزائفة ولا بد في الحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه إيجاس عليه فينبغي أن يعرف بالرؤية والوصف والفظاء الذي يستظل به ويتروقي من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه وإذا شرط لجواب الشيخ أبي حامد وابن الصاغ أنه يكفي فيه الإطلاق لأن الفوارق فيه قريب ويغطيها بجلد أو كساء أو لبد وفي شرح التلخيص ابن كعب والتممة أنه يعتبر وصفه أو رؤيته كالوطاء وهو ظاهر النص نعم لو كان فيه عرف مطرد كفي الإطلاق كما سبق في الحمل وغيره وقد يكون للحمل طرف من لبو أو أدم فهو كالغطاء وليعلم (قوله) في الكتاب ويعرف الحمل بالحاء لأن أبي حنيفة يجوز فيه الإطلاق ولا حاجة إلى تعريفه (وقوله) بالصفة بالواو الوجه الداهب إلى الشهادة (الثالثة) إذا استأجر للركوب وشرط حمل المالك وهي السفرة والأداة والقدر والتممة ونحوها ظران رآها أو أوجر أو وصفها وذكر

الشافعي عضد قول عثمان رضي الله عنه بما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره وعلى هذا الوجه لا يحتاج إلى ذلك وأيضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا أيضا فانه مشى على أن قول الصحابي إذا انتشر ولم يعرف له مخالف يكون كالاجماع السكوتي وفيه نزاع فانه أنزل رتبة مما يتحقق فيه سكوت الباقيين (وان قلنا) بأن الاجماع في السكوت حجة لاسيما هذه المسألة مع الاحتمال القوي في مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه وعن زيد بذلك من غير هذه الطريق وان كانت ضعيفة فان ذلك يخرم الظن بعدم الخلف - وذكر الامام ههنا مترضا على التمسك بهذا الوجه أن مذهب الشافعي في الجديد أنه لا ينسب إلى ساكت قول (الوجه الثاني) من الاستدلال ما ذكره الشافعي وأشار إليه من اعتضاد قول عثمان رضي الله عنه بالقياس ومثل هذا يكون حجة عند الشافعي على القديم فلأن قول الصحابي حجة يقدم على القياس - وأما على الجديد فلا أنه يرى أن قول الصحابي مع القياس الضعيف المسمى عند الماوردي بقياس التقريب يقدم على القياس القوي، المسمى عند الماوردي بقياس التحقيق وهل المراد بالضعيف الذي لا يجتمع فيه شروط القياس فيشكل اعتضاده ليس بحجة بما ليس بحجة ويأتي فيه البحث الذي تقدم في المرسل في مسألة بيع اللحم بالحيوان أو الذي اجتمعت فيه شروط القياس لكنه خفي لو اقرد يقدم القياس القوي عليه وهذا هو الذي ينبغي أن يكون المراد وقد فسر الماوردي في كتاب الايمان مراده بقياس التقريب بقياس التحقيق وههنا مباحث (أحدها) أطلق الشبخ أبو حامد هنا أن قول الصحابي على القديم حجة مقدمة على القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق وان لم ينتشر وقيد الماوردي بالمنتشر الذي لم يعلم خلافه وهما قولان في القديم منقولان عن الشافعي في كتب الأصول - وقال ابن الصباغ انه في القديم حجة وفي الجديد ليس بحجة إلا أن ينتشر

وذنها فذلك وان اطلق قال الشافعي رضي الله عنه القياس انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وفيه طريقان للاصحاب (أشهرهما) ان في المسألة قولين وما ذكره تمثيل قولين (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة ومالك يتم العقد ويحمل الشرط على الوسط المعتاد (وأصحهما) المنع لاختلاف الناس فيها (والثانية) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره على ثقل مذهب الغير - وان استأجر للركوب من غير شرط المعاليق لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون فقد لا يكون للراكب معاليق أصلا وفيه وجه انه كما لو شرط واطلاق وما ذكرناه في السفرة والادوات الخلية فان كان في هذه طعام وفي تلك ماء فسيأتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى (الرابعة) ان كانت الاجارة على عين الدابة فلا بد من تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب فان كانت في الذمة فلا بد من ذكر جنسها اهي من الابل أو الخيل أو البغال أو الحمير ومن ذكر نوعها اهي عربية أم نجبية ومن ذكر الانوثة والذكورة

فاتقضي ذلك أنه اذا انتشر يكون حجة في الجديد وقال الجوزي إن قول الصحابي الذي ليس له مخالف إنما يكون حجة في الجديد إذا اعتضد بضرب من التماس وإنه في القديم حجة فإذا احتمل للسألة أصلاً كان ما وافقه أولى وهو أدون الاجتماعات وأعلى منه الاجماع الذي تعرفه الخاصة كتحرير النكاح في العدة وأعلى منه وهو اجماع الخاصة والعامة ليكون الظاهر أربها هذا مختصر كلام الجوزي وقال البندنجي في مقدمة كتابه الذخيرة قل الشافعي في أدب القاضي ولا يجوز لاحد من أهل العلم أن يقلد أحداً غير رسول الله ﷺ ولم يرد الشافعي أن النبي ﷺ قوله يسمى تقليداً وإنما أراد قبول قوله في صورة التقليد - فأما الصحابة فإن قل علماء قولاً كان حجة مقطوعاً على معيتها وإن قال واحد منهم قولاً وانتشر في الباقيين فإن صوبوه أو قالوا ما يدل على الرضا فهو اجماع أيضاً وحجة مقطوع على معيتها إن بلغهم وسكتوا ولم يكن منهم ما يدل على نفي ولا انكار فإذا انقض العصر كان حجة أيضاً مقطوعاً على معيتها في إطلاق اسم الاجماع عليه من ناحية العبارة وجهات ظاهر قول الشافعي أنه لا يسمى اجماعاً - وقال داود وأكثر المتكلمين ليس بحجة وإن قال واحد منهم قولاً ولم ينتشر قال في القديم هو حجة وهو قول مالك وأبي حنيفة وقال في الجديد ليس بحجة (فإن قلنا) ليس بحجة فإن عاضده قياس وإن ضعف كان قوله مقدماً على القياس القوي وإن لم يعضده قياس كان بمنزلة قول التابعي يقدم القياس عليه ولا يخص بقوله العموم (وإن قلنا) حجة قدم على القياس القوي إلا أن يكون القياس في معنى الأصل فيكون هذا القياس مقدماً عليه وهل يخص به العموم وجهان هذا في قول الصحابي على سبيل الفتيا (أما) حكمه فإن كان بعد استشارة الصحابة فاجماع والا فإن انتشر ولم ينكر فالذي سمعت الشيخ يقول ليس بحجة وهو بمنزلة قول

لاختلاف الغرض فإن الأثر أسهل سيرا والذكر أقوى وفي المساحة به بذكر الاثنية والذكورة وجه وهل يجب أن يقول مهملج أو نحر أو قطوف فيه وجهان (أظهرهما) نعم لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير (الخامسة) إذا استأجرت دابة للركوب فليبيننا قدر السير كل يوم فإذا بيناه حملنا على المشروط فإن زادا في يوم أو نقصا فلا جبران بل يسيران بعد على المشروط وإذا أراد أحدهما المجاوزة عن المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب لم يكن له ذلك إلا أن يوافقه صاحبه قاله في التهذيب وكان يجوز أن يجعل الخوف عذراً لمن يحتاط ويؤمر الآخر بموافقته - وإن لم يبيننا قدر السير وأطلقا العقد نظر إن كان في الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وإن لم يكن فيه منازل أو كانت والعادة مختلفة فيها لم يصح العقد حتى يبيننا أو يقدرا بالزمان هذا ما شتمت عليه الطارق ووراءه شيثان (أحدهما) عن أبي اسحق أنه قال إنما كثرى إلى مكة في زماننا لم يكن بد من ذكر المنازل لأن السير في هذا

الواحد إذا لم ينشر علي قوانين لان حكم الحاكم لا يسع خلافه فلا يدل السكوت علي الرضى ورأيت
أبا علي الطبري في الافصاح يقول هذا حجة قولوا واحدا ولكن هل يقع علي معيتها علي وجهين
(أحدهما) نعم كالتوى (والثاني) لا وإذا انتشر قول التابعي في التابعين لم يكن كانتشار قول
الصحابي في الصحابة علي الاصح وهو قول أبي العباس هذا تلخيص كلام البندنجي وكثير ما
ذكره شاركه فيه المصنف وأكثر الاصحاب ولكن في كلامه زيادة فوائد فلذلك رأيت نقله واختار
المصنف علي قولنا إنه ليس بحجة أنه إذا عضده قياس ضعيف لا يصير حجة لان كلا منهما بانفراده
ليس بحجة (وقال) الصير في يصير حجة وهو الذي قاله المصنف في الاصول يخلف ما قاله الشيخ أبو حامد
والماردي هنا أن ذلك حجة علي القديم والجديد وقد قدمت أنه ينبغي تفسير الضعيف بما يكون
حجة لا أن يكون ثم قياسا أقوى منه فيقدم هو مع قول الصحابي علي القياس القوي وحينئذ يتجه
ما قاله الشيخ أبو حامد ولا يرد ما قاله المصنف إلا أن يكون فهم عن الصير في أنه يقول بظاهر عبارته
وحينئذ لا يكون قادحا في دعوى عدم الخلاف في مسألتنا إذا فسرنا الضعيف بالتفسير الذي ذكرته
وتد رأيت كلام أبي بكر الصير في كتابه المسمي بالاجماع والاختلاف وهو يشعر بما قلناه ويشير
إلي أن ذلك تأويل قول الشافعي في القديم أنه حجة كأنه يرى أنه إذا لم ينتشر ولا يعضده شيء
لا يقول الشافعي به في قديم ولا جديد وان اعتضد أو انتشر قال به في القديم والجديد وقال القاضي
حـ بن في أول تعليقه أنه إذا اقترن بقول الصحابي قياس خفى قدم علي القياس الجلي قولوا واحدا
وهذا يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره ويؤيده قول الشافعي في اختلاف الحديث
وروى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست

الزمان شاق لا تنطبقه الجمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه والثاني ذكر القاضي أبو الطيب أنه إذا كان
الطريق مخوفا لم يجوز تقدير السير فيه لأنه لا يتعلق بالاختيار وتابعه علي هذا القاضي الرويان في التجريد
وقضيته امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة
إذا كان مخوفا والقول في وقت السير هو الليل او النهار وفي موضع النزول في الرحلة هو نفس
القرية أو الصحراء أو في الطريق الذي نسله إذا كان المقصد طريقان طلى ما ذكرنا في قدر
السير في الحمل علي المشروط للمعهود وقد يختلف المعهود في فصل الشتاء والصيف وحالات الامن
والخوف فكل عادة تراعى في وقتها (وقوله) في الكتاب يعرف تفصيل السير والسرى المراد من
السير المسير بالنهار ومن السرى المسير بالليل أو المعنى أنه يجب ذكر ذلك وبيانه ان لم يكن للعرف
ضبط فيه وان كان فيتبع ان اطلقا العقد اما إذا شرط خلاف المعهود فهو الممتنع لا المعهود *

سجرات قال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه لا مجال للقياس فيه (فالظ هر) أنه فعله توقيفاً فهذا النص من الشافعي يدل على أنه يقول بقول الصحابي في بعض المواضع وان لم يكن ذلك عين المسألة التي نحن فيها وأنه انما يردده اذا دل دليل على خلافه والاصوليون ذكروا هذا النص من تفاريم الشافعي في القديم وعندى في ذلك لان اختلاف الحديث من كتبه الجديدة وقد رويناه من طريق المصريين عنه - وقال الأستاذ أبو اسحاق الاسفرايني قول الصحابي إذا انتشر حجة مقطوع بها وهل يسمى اجماعاً فيه وجهان وان لم يذشر فليس بحجة في الجديد وهو حجة في القديم فعلى القديم في تخصص العموم به وجهان ويقدم القياس الجلي عليه وفي القياس الخفي وهو الشبه وجهان (أحدهما) يقدم على قول الصحابي (والثاني) يقدم قول الصحابي عليه وهو قول أبي حنيفة ومن لاخبرة له من أصحابه يقول انه يقدم على القياس الجلي وأما على الجديد فلا يخص به العموم قطاً وفي ترجيح أحد القياسين للمعارضين به وجهان (الثاني) أن هذا القول إذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذي عنده من الفرق بين الحيوان وغيره ان لم يكن حجة أيضاً لم تثبت الدلالة باجتماعها وان كان الفرق المذكور كافياً في القياس وتقدم الحجة فالحجة فيه لافي القول المذكور (والجواب) أن القياس القوي يقتضى أن لا يبرأ مطلقاً أو يبرأ مطلقاً كما قال الشافعي وقد أشار الشافعي بقوله وانه أصبح في القياس يشير بذلك إلى ان هذا قياس أصبح وأن ما ذكره من المعنى بين الحيوان وغيره قياس صحيح ولو انفرد هذان القياسان لقلنا بالقياس الاصح لكن لما جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قوى هو والقياس الصحيح على القياس الاصح ولا يمنع اذا لم يكن قول الصحابي حجة أن لا يقوى به لاسيما عثمان وقضؤه في هذا (الامر الثالث) أنه إذا كان الأمر كذلك فلم سماه الشافعي تقليداً وقبول قول الصحابي على القديم أو

قال ﴿ وان استؤجر للحمل فيعرف قدره بالتخمين إن كان حاضراً * فان كان غائباً فبمعرفة الوزن بخلاف الراكب * وان كان في الدمة فلا يشترط معرفة وصف الدابة إلا إذا كان المنقول زجاجاً إذ يختلف الغرض لصفات الدابة * واذا شرط مائة من من الحنطة بكون الظرف وراه فليعرف قدره ووزنه الا اذا تماثلت الغرائر بالعرف * وان قال مائة من فهو مع الظرف على الأصح (و) ﴾ من الأغراض التي تستأجر لها الدواب للحمل عليها فينبغى أن يكون المحمول معلوماً وان كان حاضراً وراه المؤجر كفى وان كان في ظرف وجب أن يتعنه باليد تخميناً لوزنه فان لم يكن حاضراً فلا بد من تقديره بالوزن أو السكيل ان كان مكيلاً وبالوزن في كل شيء أولى وأخصر فلا بد من ذكر جنسه لان تأثير الحديد والقطن في الدابة وان استويا في القدر خلف الحديد يهد مؤخرة الدابة والقطن يعمها ويتناقل اذا دخله الريح نعم لو قال أجزتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فأصح

إذا اعتضد بما ذكرتم على الجريد حجة وقبول الحجة لاسيما تقليدا لقبول الخبر (والجواب) ان الواجب اتباعه وقيام الحجة به وهو مجموع ما حصل من قول عثمان مع القياس الفارق والموصوف بالتقليد هو قول عثمان رضي الله عنه وحده واطلاق التقليد عليه وحده صحيح لأنه لا يجب قبوله وحده ولا يدري من أين قاله وهذان هما حد التقليد فاجتمع هذا تقليد ودليل والممتنع عندنا هو التقليد بغير دليل والرواياني قال انه ماقصد بهذه العبارة محض التقليد بل أراد الاستئناس كما قال في الفرائض انه قد زيد بن ثابت في الأخوة مع الجد ثم عقبه بالقياس (الرابع) في قول مالك رضي الله عنه في ذلك الأمر المجتمع عليه عندنا هو في هذا الموضع وغيره من هذه المشكلات التي استشكلها إمامنا الشافعي وغيره ففي الام من كلام الرايع أو من كلام البويطي الله أعلم * في اختلاف الشافعي ومالك (قلت) للشافعي ان لنا كتابا قد صرنا الى اتباعه وفيه ذكر ان الناس اجتمعوا فيه والامر المجتمع عندنا وفيه الامر عندنا فقال الشافعي قد أوضحنا لك ما يدلك على دعوى الاجماع بالمدينة أو في غيرها وطول الشافعي في البحث في ذلك والاياد نحو ثلاث أوراق ثم قال وما كلمت منكم أحدا قط فرأيتكم يعرف معناها وما ينبغي لكم أن تجهلوا كيف موضع الامر عندنا ان كان يوجد فيه ماترون (قلت) وقد قال أبو الوليد الباجي المالكي في كتابه الذي ألوه في أصول الفقه وقد روى اسماعيل بن أبي أويس رحمه الله عن مالك بيان قوله الأمر المجتمع عليه (فقال) اسماعيل بن أبي أويس سألت خالي مالكا عن قوله في الموطأ الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا يفسره لي (فقال) أما قولي الأمر المجتمع عليه عندنا الأمر الذي لا اختلاف فيه فهذا ما لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا (وأما) قولي المجتمع عليه فهو الذي اجتمع عليه من أرضي من أهل واقدي به وان كان فيه بعض الخلاف (وأما) قولي الأمر عندنا

الوجهين أنه يجوز ويكون رضا منه بأضر الاشياء فلا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس وفي الرقم أن حذاق المراززة فاوا اذا استأجر دابة ليحمل مطلقا جاز وجعل راضيا بالأضر وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس هذا في التقدير بالوزن (أما) اذا قدر بالكيل فاللهوم مما أورده أبو الفرج السرخسي أنه لا ينبغي عن ذكر الجنس وان قال عشرة أقدرة فما ينبت لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الاجناس كما جعل رضا بأضر الاجناس ولو قال أجرتك لتحمل عليها ماشئت لم يجوز بخلاف ما إذا أجر الأرض ليزرع ماشاء لان الدابة لا تطبق كل ما يحمل وأما ظروف المتاع وجبالة فان لم تدخل في الوزن فان قال مائة من من الحنطة أو كان التقدير بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية أو الوصف إلا أن تكون هناك غرائر مماثلة اطرد العرف باستعمالها فيحمل مطلق العقد عليها وان دخلت في وزن المتاع بان قال مائة من من الحنطة

وما سمعت أحد الم فهم قول من ارتفع رقبته به زما انذاره من قول بعضهم هذا يعني قول مالك دون افطاء (قال) وتنزيل مالك لهذه الالفاظ على هذا الوجه وترتيبها مع تقاربها في الالفاظ يدل على تجوزه في الدابة وانه يوافق افطاء ولا يباع وانما يريد به ترجيح ما يدل اليه من الرتبة *
 (لتفرع) رقه ذكره ابن ربه ان قوله شرط باطل في بطن البع به وجهان وقال الامام قولان (ظاهرهما) عند القاضي ح - بن - الامام - بن - ابن - وابن - داود - والرافعي وهو قول ابن سريج على ما حكاه ابو داود وفي المجمع مع الساجي - بن - له وهو من كلام الشيخ أبي حامد أنه ظاهر المذهب وال في هذه به طهر قول الشافعي - بن - الذي قدمه الم - ف هنا انه لا يبطل الح - يث عثمان رضى الله عنه فانه صحيح البيع لكن هذا الاستدلال فيه نظر لان الشافعي استدل لصحة الشرط بأثر عثمان وكنه - يث - له لصحة البيع مع طمان الشرط - واعلم أرقضاء عثمان على ابن عمر رضى الله عنهم - ليه - أنه ما علم نص منه في أن البيع صحيح وقد يقول لانه ثل بعد ذلك انه ليس فيه أن الشرط صحيح لا احتمال أن يكون - ثمان - عنده أن الشرط باطل وأن ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر ولو كان غير ذلك من العيوب أو في غير الحيوان لنقض في هذا أيضا وهذا الاحتمال هو الذي لاحظته صاحب هذا الوجه والله أعلم * - لكن يشتمل عليه قول عثمان تحلف أمك ما علمت وعندنا وعند صاحب هذا الوجه لأننا لانعرف تحالفا في هذا - المذهب فيه أن من حلف في العيب في غير هذه المسألة يحلف على البت ولا يحلف على نفي العلم فإن خلف صاحب هذا الوجه في ذلك لم يستقم له على قاعدة الشافعي وقه - ظهر لك بهذا أن أثر عثمان صحيح في صحة البيع وفي أحد أمرين

بظرفها صح العقد لزوال الفرر بذكر الوزن هكذا ذكر - لكننا إذا اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب أن يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الطرف وحده ولو اقتصر على قوله مائة من فأسح الوجهين أن الطرف من المائة (والثاني) انه وراها لانه السابق إلى الفهم فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من من الحنطة وتصوير المسألة يتفرع على الاكتفاء بالتقدير وإهمال ذكر الجنس اما مطلقا أو إذا قال مائة مما شئت هذا حكم الحمل على الدابة أما الدابة الحاملة إن كانت معينة فعلى ما ذكرنا في الركوب فان كانت الاجارة على الذمة فلا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف ما في الركوب لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحمل الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا أو خزفا وما أشبهها فلا بد من معرفة حال الدابة ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة بسرعة أو ببطء وقوة أو ضعف أو تخلفها عن القافلة على بعض التقديرات ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا والكلام في المعاليق وتقدير السير على ما ذكرنا في الاستئجار للركوب *

بعده إما في صحة الشرط والفرق بين العلم وغيره كما قاله الشافعي وإما في أن من حلف على نفي العيب يحلف على نفي العلم فإنه قد يكون مذهب عثمان ذلك وهذا يبين لنا اشكالا في التمسك به الظاهر من المذهب والامام تمسك له بأن الشرط في رضه ليس مخالفا لمقتضى العقد لأن الغرض من العقد النفوذ فاشترط يتضمن تأكيد الالتزام والظاهر السلامة واعتراض علي هذا لما عني بأنه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من وجهة موافقة مقصود العقد - وفرق المتولى بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة بأن قضية الامتناع من التزام سبب يفضى إلى دفع العقد فكان وافقا موضوع العقد لكن يرد عليه في هذا الشرط أن المدعى لا يكون في ضمانه قبل القبض المقبول فيه أن العقد يبطل (ولوجه الثاني) وهو الذي قدمه في الدية وقال للماوردي إنه قيل جمهور أصحابنا وقال الروياني وغيره من الاسحاب إنه القياس وحزم به الروياني في الحلية أنه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ولأنه يخالف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب ولأنه يفضى إلى جهالة الثمن بالطريقة التي قد رها للمصنف وسيأتي أن ابن أبي عصرون اختار هذا أيضا ومال الغزالي إليه وفي المجرد من تطبيق أبي حامد أن الاول ليس بشيء (وان قلنا) بصحة الشرط فكذلك في العيوب المبررة عند العقد أما الحادث بعده وقبل القبض فجزز الرد به قاله للماوردي والمتولى والرافعي وغيرهم وقال القاضي حسين انه لا خلاف على المذهب فيه تل صاحب التهمة وغيره عن أبي يوسف أنه يجوز وتلقه البغوي عن أبي حنيفة وقد وهم بعضهم فزعم أن كلام الغزالي فيه إشارة إلى الحق الحادث بعد العقد وقبل القبض بالحادث قبلها في البراءة عنه وليس في كلام الغزالي الحق ذلك إلا في صحة اشتراط البراءة عنه فلا يعتبر بذلك - ولو شرط البراءة عن العيوب السكينة والتي تحدث فيه طريقان في تعليقه القاضي حسين

﴿ فرع ﴾ لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم أو مكيلة منها بدرهم وما زاد فيحسابه صح العقد كما لو باع كذلك بخلاف ما لو قال أجزتك كل شهر بدرهم لأن جملة الصبرة معلومة محسورة وليست الأشهر كذلك ولو قال ليحمل مكيلة منها بدرهم لي أن تحمل كل مكيلة منها بدرهم أو على أن أزيد فيحسابه ففيه وجهان عن صاحب التقرير (أشبههما) المدعى لأنه شرط عقد (والثاني) الجواز والمعنى أن كل قفيز بدرهم ولو قال ليحمل هذه الصبرة وهي عشرة مكيال كل مكيلة بدرهم فإن زادت فيحساب ذلك صح العقد في العشرة المعلومة دون الزيادة المشكوكة وعلى هذا أول مؤولون قوله في المختصر ولو أكتري حمل مكيلة وما زاد فيحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد ومنهم من حمله على ما إذا قال ليحمل هذه المكيال كل واحدة بدرهم فإن قدم إلى طعام فيحساب ذلك وعن أبي اسحق في الزيادات على الشرح حمله على ما إذا قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة

(أحدهما) القطع بالبطلان (والثانية) على قولين بالكائنة وقال الرافعي فيه وجهان (أصحهما) يذكر وقال الا كثرون غيره انه فاسد قال القاضي حسين ويبطل البيع بهذا الشرط وصاحب التتمة قال في هذه الصورة انه اذا فسد الشرط فالحكم في بطلان العقد على ماسبق يعنى فيصح العقد على المذهب فان افترض ماسيحدث بالشرط فهو بالفساد أولى قال الرافعي ومقتضى ذلك مجىء الخلاف فيه بالترتيب وقال الامام المذهب أن الشرط يبطل بخلاف ما ذكرناه فى المسألة الأولى يعنى إذا جمع بين الكائنة والتي ستحدث وصرح الامام بثلاثة أوجه (أحدها) صحة البراءة فى العيوب الحادثة مطلقا (والثانى) الفساد مطلقا (والثالث) الفرق بين أن يذكر تابعا أو مقصودا وهذا معنى الاولوية التى ذكرها الرافعي وحيث فرقنا بين الحادث والتقديم فلو اختلفا فى عيب هل هو حادث أو قديم قال للماوردي ففيه وجهان من اختلاف أصحابنا فى اختلاف العلة فيما اذا ادعى البائع فى غير هذه الصورة الحدوث وادعى المشتري التقدم فالقول قول البائع فمنهم من قال إن العلة أن الحدوث تعين والتقدم مشكوك فيه فهنا لا يبرأ منه البائع ويكون القول قول المشتري - ومنهم من قال العلة أن ماوجب الامضاء أولى فالقول هنا قول البائع وينع المشتري من النسخ - وان فرعنا على القول الثالث فلا يبرأ مما علمه وكتمه ولا عما لم يعلمه من العيوب الظاهرة من الحيوان على الأصح - ومنهم من اعتبر نفوس العلم كالتقدم وهما وجهان حكاهما للماوردي هل للراد ما لم يكن معلوما لخفاها وان علمه البائع أو ما لم يعلمه لجهله ومقتضى كلام الرويانى نسبة الأول إلى المحامين من أصحابنا وأنه الصحيح ونسبة الثانى إلى حكاية أبى حلى فى الافصاح والقاضى أبى حامد فى الجامع وأنه غلط والرويانى قال هذا دفعا ان زعم أن الحيوان يأتى فيه التزاعل بين المعلوم وهو المحكى فى الافصاح والجامع وحيث حكى الوحيين من كلام الماوردي لم يتمترض له هل يلحق مامأ كوله فى جوفه بالجواز قيل نعم لسر

مكيلة منها بكذا والبه فى بحسابه لكن فى هذه الصورة صحة العقد فى الجميع لأن الصبرة معلومة لشاهدة والأجرة بالنسيئة ولو قل استأجرك لتحمل من هذه الصبرة كل مكيلة بدرهم لم يصح على المشهور وقد مر فى نظيره من البيع أنه يصح فى مكيلة واحدة فيعود ههنا *

قل (وان استأجرك لى فيعرف قدر الدلاء والعدد وموضع البئر وعمقه * وان كان للحرثة فيعرف بالمدّة (و) أو بته بين الأرض فيعرف صلابتها ورخاوتها وعلى الجملة ما يتفاوت بها الغرض ولا يتسامح به فى المعاملة يشترط تعريفه) *

من الأغراض متى الارض بإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما فى الركوب والحمل وان كانت فى الدمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة

الوقوف - وقال الأكترون منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهم لا وقال الحاملي انه لا خلاف فيه وكذلك الروياني قال انه لا خلاف فيه وجادة حكوا الخلاف كما تقدم منهم الجرجاني والرافعي وغيرهما لتبدل حال الحيوان فان العيب الذي به قد يزول بنفسه وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيوان وهذا يمكن بادخال عود ونحوه وبأن الحيوان يفتدى بالصحة والسقم فلا يخلو في الغالب عن عيب بخلاف هذا فعلى هذا قال الشيخ أبو حامد ان (قلنا) بطريقة الاسطرخى كان فيه قولان (وان قلنا) بالطريقة الأخرى لم يصح الشرط قولاً واحداً (قلت) وهذا على الطريقة المشهورة وتأتي فيه الطرق المتقدمة *

(فرع) قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة أقوال يصحان ويفسدان يصح العقد ويفسد الشرط قال الامام والقاضي حسين قبله وهذا كاختلاف الأقوال في شرط نفى خيار المجلس والرؤيا إذا جوزنا بيع الغائب وفيها الأقوال الثلاثة كما وصفناها وخيار الرد بالعيب خيار شرعي يتضمنه مطلق العقد كخيار المجلس وخيار الرؤية (قلت) لكن الأصح في نفى خيار المجلس بطلان العقد (والأصح) هنا صحته عند الامام والرافعي فيحتاج إلى الفرق (وأما) على ما نسبته للماوردي إلى الجمهور فلا (قال) القاضي حسين فعل هذا الترتيب يجتمع في الحيوان أربعة أقوال هذه الثلاثة ورابع وهو التفصيل (تبينه) عرفت بما تقدم أن المذهب فساد الشرط في غير الحيوان وصحته في الحيوان مع التفصيل في البراءة فان سقط ذلك في غير الحيوان قال ابن أبي عصرون فالشرط والبيع باطلان وهذا منه كأنه اختيار لقوله البطلان إذا قلنا بفساد الشرط (أما) على القول الذي صححه الرافعي وغيره من انه إذا فسد الشرط يصح العقد فينبغي أن يكون كذلك ولا فرق بين الحيوان وغيره في ذلك إذا قلنا بفساد الشرط بالحيوان وكذلك أطلق صاحب التتمة أن المذهب أن العقد صحيح *

(١) بياض
بالاصل

(فرع) لو شرط أن لا يرد للمبيع بالعيب القديم والحادث في ضمانه قال القاضي حسين يبطل البيع قولاً واحداً وتبعه المتولي فقال إذا شرط أن لا يرد عليه إذا وجد به عيباً فالعقد باطل وعلاؤه بأنه منع تصرف في حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة فانه بشرط البراءة منع ثبوت الحق

جنسها وعلى التقديرين فينبغي ان يعرف المكري الدولار والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف ان كان الوصف يضبطها - وتقدر المنفعة إما بزمان بأن يقول للدق بهذا الدلو من هذه البئر اليوم أو بالعمل بان يقول لتسقى خمسين دلواً من هذه البئر بهذه (١) الدلو ولا يجوز التقدير بالارض بان يقول لتسقى هذا البستان أو جزء منه لان ريه مختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ولا تنضبط - ومنها الحراثة فيجب ان يعرف المكترى الارض لاختلاف الاراضي في

وخالف الرافعي ما جرى فيه الخلاف وهو أظهر وإنما ذكره القاضي في شرط البراءة يمكن أن يقال مثله في شرط عدم الرد ولو اختلفا في شرط مبيع البراءة فادعاء البائع وأكبر الباشة (فإن قلنا) البيع صحيح مع شرط البراءة تحالفا على الصحيح وقبل القول قول المشتري مع بيننا لأن الأصل عدم الشرط وهو قول القاضي أبي حامد ولم يذكر الروايات في البحر غيره وقال فيحلف أنه لم يعلم لم يرض (وإن قلنا) فاسد في التهذيب أن نقول قول البائع يمينه وينبغي أن يخرج على خلاف في دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم الظاهر أنه إذا باع بشرط البراءة من عيب علمه للمشتري ورآه أن البيع صحيح ولا أثر للشرط المذكور في هذه الحالة ومن جملة الاطلاع أن يقول له هذه العيوب وإبرئني منها (وإذا قلنا) بالصحيح فقال المشتري علمت هذا العيب وكتمته وقال انبائع لم أعلم نقول قول البائع مع يمينه فيحلف بالله بعته وما علمت به عيبا كتمته بدليل حديث عثمان بن عفان أنه قال أنتهذيب *

(فرع) شفع بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يعمل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري أن بالمبيع جميع العيوب ورضى به وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن طلاق البيع والشرط في شرط البراءة وهذا جهل لا يجوز فعله ولا يفيد (أما) أنه لا يجوز فعله فلا كذب لأنه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ومنها ما هو متضاد (وأما) أنه لا يفيد فلما تقدم أن البيع صحيح عندنا لا يمكن بالتسمية فيما يمكن معاينته كالزنا والسرقة والابق فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فقياسه أنه لا يفيد فيه أيضا فلهذا قلنا لا يفيده وشهادة باطله قد استلزمها لأن كثيرا من غيرها ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار بالعلم بكذبه وطلانه وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكم مالو شرط البراءة فيفسد العقد على أحد التوازين ويصح على الآخر ببرأ من العيب الباطن المجهول في الحيوان دون غيره *

الصلابة والرخاوة ومقدار المنفعة إما أن يقال لنحترق هذه الأرض اليوم مثلا أو بالعمل بأن يقول لنحترق هذه القطعة أو إلى موضع كذا منها وفيه وجه آخر أن هذه المنفعة لا يجوز تقديرها بالمدة وبه أجاب الشيخ أبو حامد في التعاليق والظاهر الأول وأما معرفة الدابة فلا بد منها إن كانت الاجارة في عين وإن كانت في الذمة فكذلك إن قدر بالمدة وجوزناه لأن العمل يتألف باختلاف الدابة وإن قدر بالأرض المحروثة فلا حاجة إلى معرفتها - ومنها لذياب فيعرف للسكرى الجنس الذي يريد دياسته وتقدر المنفعة بالمدة أو بالزرع الذي يدوسه والقول في معرفة الدابة على ما ذكرنا في الحراثة والاستئجار للطحن كالاستئجار للذياب (وقوله) في الكتاب في الاستئجار للحراثة فيعرف بالمدة يجوز إعلامه بالواو - ثم في (قوله) فيعرف بالمدة أو بتعين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخاوتها مضايقة من جهة

(فاع) شتمه ، الباب دار النزي في الروضة دل أصحابنا اذا انقضى البيع لم يطرأ اليها انقضاء
 الا باحد سبب سبعة اسباب خيرة للمجلس والشرط والعيب وخلف الشرط المقصود والامالة والتخالف وهلاك
 المبيع قبل القبض (ق ب) . امرية لما كان ملحقة عند الاكثرين بالعيب وعند بعضهم بالخلف
 لم تكن خارجة عن التام . واكثره . بقي عليه رجوع البائع عند افلاس المشتري وله ان يلحقه بالعيب
 لكن مثل هذا الحكم : نفي عيب العيب والخلف شيئا واحدا فالوجه جعل ذلك قسما آخر وبقي
 عليه ايضا لا يترقب في التام . والرواية قبل القبض وهو راجع الى هلاك المبيع . وبقي ايضا تعذر امضاء
 العقد كما في ابي القاسم . امرية . لضرورة الحاجة لها مكايلة كما تقدم على اختلاف فيها (واما)
 الخيار الحبل بسبب الاجابة في المراجعة فهو راجع الى العيب لانه كالعيب في المبيع وقد ذكر
 المصنف في التنبية مسألة لاخذها . في قدم العيب وحدوثه واذا باعه عصيرا اوسله ولم يذكرها في
 المذهب في هذا الباب . وذكر لمسألة الأولى في باب اختلاف المنبأعين وسنشرحها هناك ان شاء الله
 تعالى بعون الله تعالى .

ان ما فيه الخيار هو التنبية بالمرة والخطبة بقدر الارض او بتقدير الارض وتعتبر الارض بالإشارة
 عند المأهولة . ووصف الارض بوصف بالمقصود (وقوا) على الجملة الى آخره كلام ملي ذكره ليعرف
 ما يجب تعريفه في ذواته شامل لما وقع النص عليه ولغيره والله أعلم .

بعونه تعالى قد تم طبع الجزء الذي في شتم من (مأكلة المجموع) شرح المذهب لتمام السبكي رضي
 الله عنه : رلك (بخطبه انصامان الاخوي) اسكائة بشارع كمر لزيد . طرفة الشجاع رقم ٨
 بالحسين بمصر في غرة ربيع الأول سنة اثنين وخمسين وثمانمائة ولف هجرية على
 صاحبها افضل السلام وازكى التحية آمين ويليه الجزء الثالث عشر وأوله
 من المجموع باب بيع المراجعة ومن كتاب التشرح الكبير
 للرافعي وكتاب التلخيص الحبير لابن حجر
 اله علقاني (الباب الثاني في حكم الاجارة

الصحيحة) والله ولي التوفيق



(فهرست الجزء الثانى عشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)

للإمام السبكي رضى الله عنه)

صفحة	صفحة
٢ (باب بيع المصرة والرد بالعيب)	٢٨ ثبت لبنها على الذى أشعرت به التصرية الخ
٢ قال المصنف رحمه الله إذا اشترى ناقة أو شاة	٤٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فإن اختار رد
أو بقرة مصرة ولم يعلم بأنها مصرة	المصرة وبيان اتلاف الرويات فيه
٣ شرح مقاله المصنف شرحا وافيا مع بيان	٤٨ شرح مقاله المصنف وبيان أحكامه وأقوال
أحوال المصرة والأحاديث الواردة فيها	العلماء فيه
وتخريجها ومذاهب العلماء فى ذلك	٦٠ فرع هذا كله فيما إذا لم يرضى البائع فاما اذا
٢٩ فرع فى علة هذا الخيار وجهان (أحدهما)	تراضيا على غير التمر الخ
التدليس الصادر من البائع (والثانى) الضرر	٦١ فرع التمر الذى يجب رده هل يتعين نوع منه
الحاصل للمشتري بخلاف ما رطن نفسه عليه	٦٣ » الصاع الذى يجب رده بدل اللبن هل
٣١ فرع لاحلاف أن فعل التصرية بهذا القصد	ينزل منزلة العين الاخرى الذى شملها العقد
حرام لما فيه من الغش والخديعة	٦٣ فرع يمكن أن يقال إذا جعلنا التمر قائما مقام
٣١ قال المصنف رحمه الله واختلف أصحابنا فى وقت	اللبن
الرد فمنهم من قل ينقدر الخيار بثلاثة أيام	٦٤ فرع ولو كانت المصرة اثنين أو أكثر هل
٣١ شرح هذا الخلاف شرحا وافيا مع بيان الأدلة	يرد أداء الواجب بذلك
ورد غير القوى منها	٦٤ فرع اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء
٤٢ التفريع لو اطلع على التصرية بعد الثلاث فعلى	على أنه لا يجب رد مثل اللبن البالغ وذكر
قول أبى حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك	الأحاديث الواردة فى ذلك
خيار ثبت بالشرع	٦٤ فرع فى بيان مذاهب العلماء فى ذلك
٤٥ فرع إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام	٦٩ فرع إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجها على أنه لا يفرق
فهل ابتداءها من حين العقد أو التفرق	الصعقة فله الارش
٤٦ فرع لو اشترط خيار الثلاث للبائع فى المصرة	٦٩ فرع إذا لم يعلم بالتصرية إلا بعد تلف الشاة
قال الجوزى لم يجوز لأن الخيار يمنع المشتري	تبين الارش
من الحلب وسائر النصرفات الخ	٧٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وإن كان قيمة
٤٦ فرع لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة	الصاع بقيمة الشاة أو أكثر
يشبه أن يكون ابتداء الثلاث فى النصرف من	٧٠ شرح مقاله المصنف مع بيان أقوال العلماء فيه
انقضاء خيار الشرط للمشتري	٧٣ التفريع ان قلنا بالاصح ووجوب الصاع لاتباع
٤٧ فرع اذا اشتراها وهى مصرة ولم يعلم بها حتى	فلا اشكال

- صحيفة
- ٧٦ فرع هو من تنمة الكلام في ذلك اشترى شاة بصاع تمر ثم أراد ردها بالنصرية وبيان الواجه في ذلك
- ٧٧ فرع هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين
- ٧٧ فرع اذا أوجنا رد الصاع التمر فيما إذا اشترها بتمر الخ
- ٧٧ فرع عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد
- ٧٨ فرع الذي يقول بإيجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالنصرية
- ٧٨ فرع في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع
- ٧٨ فرع تقدم في جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه الخ
- ٧٩ فرع فان كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر
- ٧٩ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان ماحلب من اللبن باقيا فأراد رده مع ذكر أقوال العلماء في ذلك
- ٨٠ شرح ماقاله المصنف وبيان الواجه فيه
- ٨٣ فرع قسم المرعشي العيب الحاصل عند المشتري الى قسمين
- ٨٣ فرع اذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيبا
- ٨٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى جارية مصراة
- ٨٤ شرح قول المصنف مع بيان أن الجارية المصرة تحتاج الى أصل لان الحكم وارد في الابل والبقر والغنم
- ٨٧ فرع حكم الحبل حكم الجارية
- ٨٨ فرع من جملة العلماء القائلين بأن حكم النصرية لا ينحصر في الابل والغنم البخاري
- ٨٨ فرع حكى المصنف في التنبيه وجهين
- صحيفة
- ٨٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى أنا مصراة مع بيان الخلاف في أن لبنها طاهر أو هو نجس
- ٨٩ شرح ماقاله المصنف وبيان الطرق المذكورة في ذلك
- ٩١ فرع قول المصنف رحمه الله لم يذل الثمن الا لنسلم له الاثنان مع اللبن
- ٩١ فرع جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الاثنان ولا يرد بدل اللبن
- ٩٢ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال
- ٩٢ شرح ذلك شرحا وجيزا
- ٩٤ التفريع اذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد
- ٩٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها بسيطة الخ
- ٩٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
- ٩٤ فروع اذا أسلم اليه في جارية جعدة فسلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين
- ١٠٥ فرع غير المصرة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب
- ١٠٩ اذا كانت الشاة غير مصراة وشككتنا هل كان في ضرعها حين البيع لبن الخ
- ١٠٩ فرع الكلام الى هنا في بيع المصرة
- ١٠٩ قال المصنف رحمه الله تعالى ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يحز أن يبيعها حتى يبين عيبها مع ذكر الاحاديث الواردة في ذلك
- ١١٠ شرح هذا الفصل مع بيان مذاهب العلماء فيه
- ١١٨ فرع قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئا ثبت به الخيار الخ
- ١٢٠ فرع نقل الماوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد الخ

صحيفة

١٢٠ فرع هذا كله في مسألة الكتاب اذا باع

من غير شرط

١٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم

بالعيب واشترى ثم علم بالعيب

١٢١ شرح ذلك شرحا موجزا

١٢١ فرع فلو كان المشتري قد علم به

١٢٣ » ولي الطفل ان اشترى له شيئا فظهر به عيب

١٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان ابتاع شيئا

ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه

١٢٤ شرح ذلك وبيان القسم الذي ذكره المصنف

١٢٦ فرع اذا وجد العيب قبل القبض ولكن

بسبب متقدم

١٢٩ » لافرق بين يد المشتري ويد نائبه

١٣٠ » هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث

بعد القبض الخ

١٣٣ فرع عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع

في يد المشتري يرجع بنصف الثمن

١٣٥ فرع زوال البكارة في المسألة المذكورة

لا شك في أنه عيب

١٣٦ فرع اذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها الخ

١٣٧ » ان ارضى بالقطع واطلع على عيب

١٣٧ » اذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى

بعد القبض الخ

١٣٧ فرع عبد عليل به اثر السفر الخ

١٣٧ فرع اذا وجدت إزالة البكارة من الزوج

أو قطع اليد قبل القبض

١٣٨ فرع عن أبي حنيفة أنه اذا قطع في يد

المشتري يرجع بنصف الثمن

١٣٨ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا وجد المشتري

بالمبيع عيبا لم يخل إلا أن يكون المبيع باقيا

على جهته أو زاد أو نقص

صحيفة

١٣٨ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحوال

والوجوه التي تنافي فيه

١٤١ فرع اذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد

بعد العلم

١٤١ فرع أطلق المصنف رحمه الله أن البائع من

غير عذر يسقط الخيار

١٤٣ فرع وأما الذي لا يكون عذرا فكثير

١٤٣ » لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه

المبادرة على الفور

١٤٣ فرع فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية

الرد وحال الغيبة والمرض

١٤٩ فرع اذا رفع الامر الى الحاكم عند غيبة

الخصم على ما تقدم

١٥٠ فرع فأما اذا رفع الى القاضي في حال

حضور الخصم في البلد

١٥١ فرع الخصم الذي يرد عليه على وجه التعيين

أو النخير بينه وبين الحاكم من هو الخ

١٥٢ فرع الاشهاد الواجب أطلقه الرافعي وغيره الخ

١٥٣ » تقدم أنه اذا كان الخصم غائبا من البلد الخ

١٥٣ » تقدم من كلام الرافعي أنه يخير بين

البائع والحاكم

١٥٤ فرع وروى محمد بن سيرين قال ابتاع

عبد الرحمن بن عوف جارية الخ

١٥٤ » فصل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء

الأعيان الخ

١٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع

دابة فساقتها ليردها فركبها في الطريق أو

علفها أو سقاها الخ

١٥٤ شرح كلام المصنف شرحا مبسوطا

١٥٩ فرع اذا كان في رد المبيع مؤنة فاللؤنة على المشتري

١٥٩ » اشترى عبدا فوجد به عيبا ففصده الخ

١٦٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وله أن يرد بغير

صحيفة

- ١٦٠ شرح ماقاله المصنف شرحا موجزا
 ١٦٢ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى ثوبا
 بجارية فوجد بالثوب عيبا فوطىء الجارية الخ
 ١٦٢ شرح كلام المصنف مع بيان الاوجه فيه
 ١٦٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان زال العيب
 قبل الرد ففيه وجهان
 ١٦٤ شرح ماقاله المصنف شرحا وحيزا
 ١٦٥ فرع اشترى جارية سمينة فمزلت قبل القبض الخ
 ١٦٥ د لو زال العيب القديم قبل العلم به
 ١٦٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع أنا
 أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة
 ١٦٦ شرح كلام المصنف شرحا وحيزا
 ١٦٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع
 أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب
 ١٦٧ شرح كلام المصنف شرحا وحيزا جدا
 ١٦٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فان تراضيا على
 دفع الارش لاسقاط الخيار ففيه وجهان
 ١٦٨ شرح كلام المصنف شرحا بسيطا
 ١٦٩ التفريع وهو مذكور في السكاب الخ
 ١٧٠ (فائدة) الارش في اللغة
 ١٧٠ فرع لما صورة يرضى للمشتري فيها بالعيب
 ١٧٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان أراد أن
 يرد بعضه لم يجز
 ١٧٠ شرح كلام المصنف مع بيان ما اشتمل عليه
 من المسائل
 ١٧٣ فرع لومات المشتري في هذه الصورة وخلف
 وارثن الخ
 ١٧٣ المسألة الثانية اذا اشترى عينين من رجل
 واحد الخ
 ١٨١ فرع اذا ظهر العيب بالتالف فقط
 ١٨١ د لو ظهر العيب بأحدهما او بهما ببيع أحدهما

صحيفة

- ١٨٢ فرع استثنى صاحب التخليص من وجوب
 الارش الخ
 ١٨٢ فرع بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع
 ١٨٢ د حكم نقص أحدهما حكم تلفه
 ١٨٣ د لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده
 فليس له الرد
 ١٨٣ المسألة الثالثة من مسائل السكاب اذا اشترى
 اثنان من واحد
 ١٨٨ فرع جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية اقسام
 ١٨٨ د لو اشترى شيئا واحدا في صفتين
 ١٨٨ د هذا كله اذا تولى كل واحد منهما المقدم بنفسه
 ١٩٠ فروع على هذا الاصل
 ١٩١ فرع نقل ابن الرفعة هذا الفرع للمقدم لو كان
 المشتري واحدا لنفسه ولموكله
 ١٩٢ فرع اذا صدر العقد بالوكالة
 ١٩٢ د فأما اذا جرى العقد بوكالة من احد
 الطرفين
 ١٩٣ فرع هذا كله اذا جرى العقد بصيغة واحدة
 ١٩٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان مات من له
 الخيار انتل الى وارثه
 ١٩٣ شرح هذه المسألة شرحا وحيزا
 ١٩٣ قاعدة الحقوق في المذهب منها ما يورث
 قطعاً الخ
 ١٩٤ فرع لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل
 القبض ثم مات الخ
 ١٩٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له
 وارثان فاختر احدهما ان يرد الخ
 ١٩٤ شرح هذا الفصل شرحا لطيفا
 ١٩٦ فرع اذا أوجبت الارش للمتنوع من الرد
 ١٩٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب
 وقد زاد للبيع

صحيفة

- ١٩٦ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا
١٩٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كانت زيادة
منفصلة الخ
١٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا موسعا
٢٠١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع
بهيمة فحملت عنده وولدت
٢١ شرح ما قاله المصنف هنا شرحا مستفيضا
مع التفريع عليه
٢١٣ فرع من تنمة الكلام في الحمل جزم الجوزي الخ
٢١٣ د لو اشترها او اعياها صوف وفي ضرعها لبن الخ
٢١٤ د اخر اذا قلنا الزيادة تسلم لا تشتري
٢١٥ د عن المرنى في مسائله المنشورة
٢١٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع
جارية فحملت منه وولدت الخ
٢١٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مسهيا
٢١٩ التفريع على ما قاله المصنف
٢١٩ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترها وهي
حاملة فولدت عنده
٢١٩ شرح كلام المصنف شرحا موجزا
٢٢١ فرع اطلق الراعي رحمه الله اشتراط عدم القصد
٢٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع
جارية ثيبا فوطئها الخ
٢٢٢ شرح هذا الفصل شرحا مقنا
٢٢٦ والم ان اصحابا اخاموا في ان الرد رفع
للعقد من أصله أو من حينه
٢٢٧ فرع هذا كله في وطء المشتري الخ
٢٢٧ فرع ماد كرهناه من أن الوطء اذا كان على
وجه الزنا عيب الخ
١٢٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد
العيب وقد نقص البيع
٢٢٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مستوفيا

صحيفة

- ٢٣٢ فرع زوال البكارة اذا كان بعد القبض فهو
مانع للرد الخ
٢٣٥ فرع اطلق المصنف ان تزويج الأمة مانع
من الرد
٢٣٥ فرع اذا وجد الم ترى العيب الخ
٢٣٥ د من جملة العيوب المانعة من الرد الخ
٢٣٥ د اشترى فرسا بحمار وخفى الفرس
٢٣٦ قال المصنف رحمه الله تعالى فان قال البائع
انا اخذ المبيع مع العيب الحادث
٢٣٦ شرح كلام المصنف شرحا موسعا
٢٣٩ فروع الأول لزوال العيب الحادث قبل
علمه بالعيب الخ
٢٤١ وقال الراعي رحمه الله تعالى ان في التهمة
ان الكتابة كالتزويج
٢٤١ فرع لو أنزل الدابة الخ
٢٤٢ د اذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على العيب
٢٤٧ د لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم
بالعيب الخ
٢٤٧ فرع لو قصر الثوب ثم وقف على عيب الخ
٢٤٨ د اشترى جارية بعبد الخ
٢٥١ قال المصنف رحمه الله تعالى واذا أراد الرجوع
بالأرش قوم المبيع الخ
٢٥١ شرح كلام المصنف مع بيان معنى الارش
ومركزه من الثمن
٢٥٤ فرع مقتضى كلام المصنف وغيره أنه اذا
لم تنقص القيمة الخ
٢٥٤ فرع مع قولنا بأن الارش جزء من الثمن الخ
٢٥٥ د لو كان العيب في عين قبضت عن دين الخ
٢٥٥ د في فتاوى القاضى حين اشترى في صحته الخ
٢٥٥ د فرع لو وجد بعينه يابضا الخ

صحيفة

٢٥٥ فرع اذا ثبت الارش فان كان الثمن النخ
 ٢٥٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اختلفت
 قيمة المبيع من حال العقد النخ
 ٢٥٧ شرح كلام المصنف وبيان أن القيمة
 معتبرة لا يجاب الارش
 ٢٦٦ وقال صاحب الوافي معنى قوله كان مضمونا
 عليه النخ
 ٢٦٧ فرع وهذا الذي قلناه وحامت كلام المصنف
 عليه النخ
 » فرع عبارة الرفعي والجمهور أقل القيمة من النخ
 ٢٦٨ » هذا الذي تقدم في معرفة الارش »
 » قال ابن أبي عصرون النخ
 » قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع
 إزاء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان
 فكسره وبيان أقوال العلماء في ذلك
 ٢٦٨ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
 ٢٧٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب
 وقد نقص المبيع النخ
 ٢٧٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مطولا
 ٢٧٧ فرع قال ابن الرافعة إنه تظهر فائدة الخلاف
 بين الاصحاب والفقهاء النخ
 ٢٧٨ فرع أطق المصنف الكسوف في هذا القسم النخ
 » ان اختلف في تسليمه صحيحا أو فاسدا النخ
 » قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له
 قيمة كبيض النعامة النخ
 » شرح هذا الفصل شرحا موجزا
 ٢٨١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان قلنا يلزمه
 الارش قوم النخ
 ٢٨١ شرح هذا الفصل شرحا رائعا

صحفة

٢٨٥ فرع قال ابن الرفعة على كل حال فأى وقت
 نعتبر القيمة النخ
 ٢٨٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كسر منه
 قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه النخ
 ٢٨٦ شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا
 ٢٨٦ فرع إذا عرفت هذا قال أصحابنا مكسور
 الجوز النخ
 ٢٨٦ فرع دوي أن مولى لعمرو بن حريث
 الصحابي اشترى لعمرو النخ
 ٢٨٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم بالعيب
 حتى هلك للمبيع
 ٢٨٧ شرح هذا الفصل شرحا مطولا
 ٢٨٩ فرع يستثنى من اطلاق المصنف النخ
 » فرع استيلاد الجارية مانع من الرد
 ٢٩٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم
 بالعيب حتى أبق العبد النخ
 ٢٩٠ شرح ما قاله المصنف شرحا متوسطا
 ٢٩٢ فرع في مذاهب العلماء في هذه المسألة
 ٢٩٢ قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم
 بالعيب حتى باعه النخ
 ٢٩٣ شرح هذا الفصل وبيان الوجوه فيه
 ٢٩٦ فرع على تخريج ابن سريج إذا أخذ الارش النخ
 ٢٩٧ فرع اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه
 ٢٩٧ قال المصنف رحمه الله تعالى فان رد المشتري
 الثاني بالعيب النخ
 » شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا
 » فرع ليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول
 ٢٩٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان حدث عند
 الثاني عيب النخ

صحيفة

صحيفة

٢٩٨ شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٢٩٩ فرع هذا الذي ذكرناه كله مادام المبيع باقيا

٣٠٠ قال المصنف رحمه الله وان تلف في يد الثاني

» شرحه شرحا لطيفا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان رجع المبيع

اليه ببيع أو هبة الخ

» شرح هذا الفصل شرحا مختصرا

٣٠٢ فرع اعلم بأننا إذا قلنا الزائل العائد كالذي

لم يعد الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب

حقى وهبه

» شرح كلام المصنف شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وهبه بغير عوض

» شرحه شرحا موجزا

٣٠٣ فرع قال صاحب التهذيب قل بعض أصحابنا الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان رجع اليه

بيع أو هبة أو أرت الخ

» شرح هذا الموضع شرحا مطولا

٣٠٤ فرع باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه الخ

٣٠٥ فرع لو تلف في يد الموهوب الخ

» فرع هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف الخ

٣٠٦ فرع لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن

تعلق به حق الخ

» فرع لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري الخ

٣٠٧ فرع الثمن المعين إذا خرج معيبا الخ

٣٠٨ فرع باع عبدا ألف وأخذ ألفا ثوبا الخ

» فرع اختلفا في الثمن بعد رد المبيع الخ

» فرع لو احتيج إلى الرجوع بالأرض فاختافا

» فرع من زيادات النووي في الروضة اشترى

سلعة بألف الخ

٣٠٩ فرع اتفق الشافعي وأكثر العلماء الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى والعيب الذي

يرد به المبيع ما يده الناس عيبا

» شرح هذا الفصل شرحا رائعا

٣١٣ فرع قد تبين لك زوال الصفة الكاملة الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى

عبدا فوجده أعمر الخ

٣١٣ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا

٣١٥ فرع لو وجد الأبق الخ

» فرع لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في

يد البائع الخ

٣١٦ فرع الحواء كلسارق الخ

» » في مذاهب العلماء الخ

» » قول المصنف عبد على سبيل المثال

» » ومن أمثلة العيوب أيضا الجب الخ

٣٢٠ قال الروياني وكذلك لو ادعى مدع الخ

٣٢٠ فرع قال الهروي فصل في عيوب العبيد الخ

٣٢٠ » » الزبيري في المقتضب لو اشترى دارا الخ

٣٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده يبطل

في الفرش الخ

» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده خصيا

» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا

٣٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده غير مختون

» شرحه شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

حارية فوجدها مغنية

» شرحه شرحا موجزا

صحيفة

٣٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجدها ثيبا النخ

» شرحه شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله وار و المملوك مرتدا

» شرحه شرحا متوسطا

٣٢٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجدته كتابيا

» شرحه شرحا موجزا

٣٢٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

أمة فوحدته مزوجة

» شرحه شرحا موجزا

٣٢٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى شيئا

فتبين انه غيب

» شرح هذا الفصل مع بيان ما ورد فيه من السنة

٣٢٧ فرع فيما تنوهم أنه عيب وليس بعيب

٣٢٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى عبدا

بشرط أنه كاتب

» شرحه شرحا وسطا

٣٣٠ فرع قال القاضي حسين ولو شرط أنه حجام

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه على انه فحل

» شرحه شرحا موجزا

٣٣١ قال المصنف رحمه الله وان اشتراه على انه مسلم

٣٣١ شرحه شرحا موجزا

٣٣١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه

على أنه كافر

٣٣٢ شرحه شرحا لطيفا مع بيان الأقوال فيه

٣٣٢ فرع هذه المسألة مما يشهد لرجحان عبارة النووي

٣٣٣ فرع الفرق بين البيع والذكاح

٣٣٣ فرع صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان

المشتري مسلما

٣٣٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

صحيفة

جارية على أنها بكم

٣٣٣ شرحه شرحا موجزا

٣٣٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

على أنها ثيب

٣٣٣ شرحه شرحا موجزا

٣٣٤ فرع لو شرط كونه مختونا

٣٣٤ فرع إذا طهر الحلاف في العفة

٣٣٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان باعه حيوانا

على أنه بئيل

٣٣٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع

٣٣٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا

٣٤٣ فرع مرخلف الشرط

٣٤٣ فرع المشهور في المذهب إنه إذا باع جارية

وشرط حملها النخ

٣٤٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان باع

عبدا جانيا النخ

٣٤٤ شرح كلام المصنف شرحا لطيفا

٣٤٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وفي موضع

القوانين ثلاث طرق الخ

٣٤٦ شرح هذا الفصل وبيان المذاهب فيه

٣٤٨ قال المصنف رحمه الله تعالى قلنا ان البيع صحيح الا

٣٤٨ شرح هذا الفصل شرحا وافيا

٣٥١ فرع أما ثبوت الخيار للمشتري النخ

٣٥٢ » إذا باعه ولا جناية منه

٣٥٢ » وطء الجارية لا يكون التراما

٣٥٢ » لو اشترى عبدا وبه مرض

٣٥٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

عبدا مرتدا فقتل في يده النخ

صحيفة

صحيفة

٣٥٣ شرح ما قاله المصنف شرحا وجيزا
٣٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قتل العبد
في المحاربة وانحتم قتله
د شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا
٣٥٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا باع عينا
بشرط البراءة من العيب النخ
٣٥٦ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا مع بيان
الوجه والطرق في ذلك

٣٦١ فرع قسم الموردي النخ
٣٦٢ فرع ادعى الرافعي أنه لا خلاف النخ
٣٦٣ فرع في الاستدلال للأقوال المذكورة النخ
٣٦٤ فرع في الاستدلال للقول الظاهر النخ
٣٧٠ الفرع وقد ذكره المصنف ان قلنا النخ
٣٧٣ فرع قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة أقوال النخ
٣٧٤ فرع شغل بعض الوراقين لا
٣٧٥ فرع يختم به الباب قال النووي لا

(فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز)
للرافعي والتأخير من الخبر لأن جبر المسئلة نفي)

صحيفة

صحيفة

٢ (كتاب القراض) وفيه ثلاثة أبواب
٢ (الباب الاول) في أركان محتمة وهي ستة
٢ (الأول) رأس المال
١١ (الثاني) العمل
١٧ (الثالث) الربح
٢٣ (الرابع) الصيغة
٢٥ (الخامس) والسادس العقدان
٣١ (الباب الثاني) حكم القراض الصحيح
وله خمسة أحكام
٣١ (الحكم الاول) ان العامل كالوكيل
٤١ (الحكم الثاني) ليس لعامل القراض ان يرضى

٤٩ (الحكم الثالث) ليس لعامل القراض أن يسافر
٥٥ (الحكم الرابع) يختلف القول في أنه
هل يملك الربح النخ
٦١ (الحكم الخامس) الزيادة العينية النخ
٧١ (الباب الثالث) في النفاذ والتنازع
٩٩ (كتاب المساقاة) وفيه بابان
د (الباب الأول) في أركانها
١٤٧ (الباب الثاني) في أحكامها
١٧٥ (كتاب الاجارة) وفيه ثلاثة أبواب
د (الباب الاول) في أركان محتمة

(تم الفهرس)

٢٥٢٦٤

٢٥٢٦٤

